

Die rechtliche Regelung des Grundwassers im Kanton Thurgau

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

MAX ARNOLD MÜLLER

von Krillberg und Frauenfeld TG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. W. Kägi

Druck von Huber & Co. Aktiengesellschaft, Frauenfeld

1953



Die rechtliche Regelung des Grundwassers im Kanton Thurgau

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

MAX ARNOLD MÜLLER

von Krillberg und Frauenfeld TG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. W. Kägi

Druck von Huber & Co. Aktiengesellschaft, Frauenfeld

1953

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 24. Januar 1953

Der Dekan:

Prof. Dr. W. Bickel



An dieser Stelle möchte ich meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. iur. Werner Kägi, Ordinarius für Völkerrecht, Staatsrecht, Kirchenrecht und Verfassungsgeschichte an der Universität Zürich, für seine Unterstützung und seine Ratschläge meinen aufrichtigen Dank aussprechen. Ebenso danke ich Herrn Rudolf Tschudin, Chef des thurgauischen Wasserrechtsamtes in Frauenfeld; er hat mir sämtliche Akten und Materialien des Wasserrechtsamtes für meine Arbeit zur Verfügung gestellt und mich in mehreren Besprechungen über den neusten Stand der thurgauischen Praxis orientiert.

Diese Arbeit wurde im Herbst 1951 abgeschlossen; die seither ergangenen Entscheide und die Publikationen über dieses Gebiet wurden noch angemerkt.

Frauenfeld, im Dezember 1953



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	10
Abkürzungsverzeichnis	16

I. Kapitel: *Einleitung*

§ 1. Das Grundwasser und seine Beziehungen zur Quelle und zum Oberflächenwasser in geologisch-hydrologischer Hinsicht	19
I. Das Grundwasser i. w. S.	19
1. Der Begriff des Grundwassers im allgemeinen	19
2. Die Entstehung des Grundwassers und sein Vorkommen als Grundwasserstrom und Grundwasserbecken	19
II. Die Beziehungen zwischen dem Grundwasser und der Quelle	20
1. Der Begriff der Quelle	20
2. Die wichtigsten Arten der Quellen	20
a. Der Grundwasseraufstoß	20
b. Die Überlauf- oder Überfallsquelle	21
c. Die Schichtquelle	21
III. Die Beziehungen zwischen dem Grundwasser und den Oberflächengewässern	21
§ 2. Die Grundwasservorkommen und die Bedeutung des Grundwassers im Kanton Thurgau	22
I. Die Grundwasservorkommen im Kanton Thurgau	22
1. Die Grundwasserströme	22
a. Der Thurgrundwasserstrom	22
b. Der Murggrundwasserstrom	22
c. Weitere kleinere Grundwasserströme	22
2. Die Grundwasserbecken	23
3. Die Grundwasservorkommen in den höher gelagerten Schottern	23
II. Die Bedeutung des Grundwassers	23
1. Die Bedeutung des Grundwassers für die Trink- und Brauchwasserversorgung	23
2. Die Bedeutung des Grundwassers für die Industrie und die Energiegewinnung	24
3. Die Bedeutung des Grundwassers für die Vegetation	24

II. Kapitel: *Das Grundwasserrecht im Kanton Thurgau*

§ 3. Die privatrechtliche Regelung der Grundwasserverhältnisse vor Inkrafttreten der Vollziehungsverordnung des Regierungsrates vom 9. Dezember 1946 zum Gesetz vom 21. Mai 1895 betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer	25
I. Vorbemerkungen	25
II. Das Eigentum und die beschränkten dinglichen Rechte am Grundwasser (nach ZGB)	25
1. Die Entstehung des Eigentums und der beschränkten dinglichen Rechte am Grundwasser	25
a. Die Entstehung des Eigentums am Grundwasser	25
b. Die Entstehung der beschränkten dinglichen Rechte am Grundwasser	26
2. Die Übertragung des Grundwassereigentums und der beschränkten dinglichen Rechte am Grundwasser	27
3. Der Untergang des Grundwassereigentums und der beschränkten dinglichen Rechte am Grundwasser	27
4. Der Schutz des Grundwassereigentums und der beschränkten dinglichen Rechte am Grundwasser vor Abgrabungen, vor Beeinträchtigungen und vor Verunreinigungen	27
5. Die Einschränkungen der Ausübung des Eigentumsrechtes und der Dienstbarkeitsrechte am Grundwasser zugunsten der Nachbarn und Dritter	29
a. ZGB 684 I und 685 I	29
b. ZGB 702	29
c. ZGB 705	29
d. ZGB 708	29
e. ZGB 709	30
f. ZGB 710	31
g. ZGB 711	31
§ 4. Die Entstehungsgeschichte der Vollziehungsverordnung des Regierungsrates vom 9. Dezember 1946 zum Gesetz vom 21. Mai 1895 betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer	31
I. Die Vorarbeiten des kantonalen Wasserrechtsamtes und des Straßen- und Bau-Departementes des Kantons Thurgau	31
1. Die Vorarbeiten des kantonalen Wasserrechtsamtes	31
2. Die Vorarbeiten des Straßen- und Bau-Departementes des Kantons Thurgau	34
a. Das Gutachten von Dr. J. Plattner an das Straßen- und Bau-Departement	34

b. Die Ereignisse zwischen der Einreichung des Gutachtens und der Abgabe des Berichtes des Departementes an den Regierungsrat	43
c. Der Bericht des Straßen- und Bau-Departementes an den Regierungsrat	44
II. Die Genehmigung des Entwurfes des Straßen- und Bau-Departementes zu einer Vollziehungsverordnung zum Gesetz betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer vom 21. Mai 1895 durch Beschluß des Regierungsrates vom 9. Dezember 1946	45
III. Die Genehmigung des § 18 der RRVV vom 9. Dezember 1946 durch den Großen Rat	45
1. Die regierungsrätliche Botschaft vom 24. Dezember 1946 an den Großen Rat betreffend die Genehmigung des § 18 der Vollziehungsverordnung zum GKG vom 9. Dezember 1946	45
2. Die Vorberatung der Botschaft des Regierungsrates betreffend die Genehmigung des § 18 der Vollziehungsverordnung zum GKG vom 9. Dezember 1946 durch eine großrätliche Kommission	46
3. Die Genehmigung des § 18 der Vollziehungsverordnung zum GKG vom 9. Dezember 1946 durch den Großen Rat	48
§ 5. Die Regelung der Grundwasserverhältnisse nach Inkrafttreten der Vollziehungsverordnung des Regierungsrates vom 9. Dezember 1946 zum Gesetz vom 21. Mai 1895 betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer	50
A. Die Regelung der Grundwasserverhältnisse nach der RRVV in formeller Hinsicht	50
I. Die Bedeutung der Öffentlicherklärung der bedeutenden Grundwasservorkommen im thurgauischen Recht	50
II. Der Rechtsakt der Öffentlicherklärung der bedeutenden Grundwasservorkommen	50
1. Beim geltenden Recht	50
a. Der Begriff einer Vollziehungsverordnung und die Kompetenz zu ihrem Erlaß	51
b. Der Vergleich des dogmatischen Begriffes einer Vollziehungsverordnung mit der RRVV zum GKG	52
2. Bei einer zukünftigen Regelung	55
B. Die Regelung der Grundwasserverhältnisse nach der RRVV in materieller Hinsicht	55
I. Die grundsätzliche Gleichstellung der in § 1 RRVV genannten Grundwasser mit den oberirdischen öffentlichen Gewässern	55
II. Die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Grundwasser nach der RRVV	56

Vorbemerkung	56
1. Die Voraussetzungen für öffentliches Grundwasser	57
2. Die Entscheidungsinstanz und das Verfahren bei der Bezeichnung der öffentlichen Grundwasservorkommen	58
III. Die Rechtsnatur der öffentlichen Grundwasservorkommen	60
IV. Die Nutzungsarten der öffentlichen Grundwasservorkommen nach der RRVV	61
1. Die konzessionspflichtige Nutzung	61
a. Allgemeines über die Wassernutzungskonzession	62
b. Die Voraussetzungen für die Konzessionspflicht	63
c. Das Verleihungsverfahren	63
a. Das Einleitungsverfahren	63
1'. Das Einleitungsverfahren bei bestehenden Grundwasser- nutzungsanlagen, d. h. bei Anlagen von vor dem 9. De- zember 1946	63
2'. Das Einleitungsverfahren bei neuen Grundwassernut- zungsanlagen, d. h. bei Anlagen, die nach Inkrafttreten der RRVV vom 9. Dezember 1946 erstellt wurden und werden	67
a'. Die wasserpolizeiliche Bewilligung für Sondierboh- rungen und Pumpversuche	67
β'. Die Auflage der Pläne und Baubeschriebe	68
β. Die Konzessionserteilung	69
1'. Der Inhalt der Verleihungsurkunde (RRB)	71
2'. Der Inhalt oder Gegenstand und Umfang des Rechts (in der Verleihungsurkunde)	71
3'. Die Konzessions- oder allgemeinen Grundwasserrechts- bestimmungen oder -bedingungen	72
1''. Das Umänderungs- und Erweiterungsverbot ohne Neukonzessionierung	73
2''. Das Verbot der Übertragung der Konzession an Dritte, ihre Ausübung in anderer Art und an anderem Ort ohne Bewilligung	73
3''. Die Verleihung unter dem Vorbehalt allfällig besserer Rechte Dritter. Zivilgerichtliche Erledigung der Strei- tigkeiten solcher Art	74
4''. Die Haftung des Konzessionärs für Schaden an Eigentum, Gesundheit und besseren Rechten Dritter aus dem Betrieb seines Grundwassernutzungsrechtes	75

5". Die Übernahme der Ansprüche Dritter gegenüber dem Staat	76
6". Das Abwasser	76
7". Die Notwasserabgabe und die freie Wasserabgabe ..	79
8". Die periodischen Wasserstandsbeobachtungen	80
9". Die Rationierung bei Wassermangel	80
10". Die Aufsicht durch den Staat	81
11". Die Sicherungsmaßnahmen	81
12". Die feuerpolizeilichen Bestimmungen	81
13". Die Dauer der Konzession und ihre Verlängerung ..	82
14". Das Erlöschen und die Verwirkung der Konzession	83
a". Das Erlöschen der Konzession	83
b". Die Verwirkung der Konzession	84
15". Der Rückkauf und Heimfall	84
16". Die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes und zur Vornahme der Sicherungsarbeiten bei Erlöschen oder Verwirkung der Konzession	84
17". Der Vorbehalt der geltenden und künftigen Gesetzgebung	85
18". Die Spezialbestimmungen	85
4'. Die Bestimmung der Verleihungsurkunde über die Grundbuchanmerkung	87
5'. Die Bestimmung der Verleihungsurkunde über die Gebühren und Abgaben	88
2. Die bewilligungspflichtigen Nutzungen des öffentlichen Grundwassers	88
3. Die freien Nutzungen des öffentlichen Grundwassers	89

III. Kapitel: *Schlußbetrachtungen*

Anhang

Auszug aus dem Gesetz betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer (vom 21. Mai 1895)	93
Vollziehungsverordnung des Regierungsrates zum Gesetz vom 21. Mai 1895 betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer (vom 9. Dezember 1946)	94
Der erste Entwurf zu der Grundwasserverordnung:	
Verordnung über die öffentlichen Grundwasservorkommen	98

Literaturverzeichnis

- Altherr Adolf E., Die rechtliche Behandlung des Grundwassers unter spezieller Berücksichtigung des zürcherischen Rechts und vergleichender Heranziehung der deutschen Landeswassergesetze. Zürcher Diss. 1934. Schweiz. Wasserwirtschaftsverband, Verbandsschrift Nr. 20 Zürich, Schultheß & Co., 1934.
Zit.: Altherr.
- Ammann Ed., Kampf der Verunreinigung unserer Gewässer – Verpflichtung unserer Generation. Separatabdruck aus dem Jahrbuch 1950/51 des Verbandes zum Schutze des Landschaftsbildes am Zürichsee.
Zit.: Ammann.
- Beilick A. (und Hug J.), Die Grundwasserverhältnisse des Kantons Zürich. Beiträge zur Geologie der Schweiz – Geotechnische Serie – Hydrologie. Lieferung 1. Bern, Kümmerly & Frey, 1934.
Zit.: Beilick.
- Blaß Robert, Quellen- und Brunnenrecht, dargestellt nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch mit Berücksichtigung des bisherigen kantonalen Rechts. Aarau 1910 (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, XXX).
Zit.: Blaß.
- Britschgi Ignaz, Das öffentliche Wasserrecht des Kantons Obwalden. Mit einem Überblick über die öffentlichen Sachen. Freiburger Diss. 1952. Schweiz. Wasserwirtschaftsverband, Verbandsschrift Nr. 30, Zürich, 1952.
Zit.: Britschgi.
- Burckhardt Walther, Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. 3. A., Bern, Stämpfli & Cie., 1931.
Zit.: Burckhardt BV.
- Buser G., Zur Revision des Grundwasserrechts. Nach einem Vortrag an der Jahresversammlung der Konferenz der kant. Baudirektoren vom 6. Oktober 1944 in Bern. «Straße und Verkehr» 1945, Nr. 16, S. 247 ff.
Zit.: Buser «Straße und Verkehr», 1945.
- Die kantonale Gesetzgebung über Grundwasser und Abwasser. Nach einem Vortrag an der Jahresversammlung der schweiz. Baudirektorenkonferenz vom 3. Oktober 1947 in Solothurn. ZSGV 48. Jhg. (1947), Nr. 23, S. 521 ff., Nr. 24, S. 545 ff.
Zit.: Buser ZSGV 1947.

- Buser G., Der Schutz der Gewässer in den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Bern und Solothurn. Bericht Nr. 1. Regionalplanungsgruppe Nordwestschweiz, Fachkommission für regionale Abwasserfragen. Liestal 1952.
 Zit.: Buser, kant. Gewässerschutz.
- Escher Conrad, Über das Verordnungsrecht in Bund und Kantonen. ZSGV 6. Jhg. (1905), S. 157 ff. und 165 ff.
 Zit.: Escher.
- Fehr Emil, Die rechtliche Behandlung des Grundwassers. Beiträge zur Schweizerischen Verwaltungskunde, herausgegeben von der Schweizerischen Staatsschreiber-Konferenz, Heft 20. Zürich, Orell Füssli, 1916.
 Zit.: Fehr.
- Zur Frage des Grundwasserschutzes. ZSGV 19. Jhg. (1918), S. 53 ff. und 69 ff.
 Zit.: Fehr, ZSGV 1918.
- Grundwasserschutz. ZSGV 20. Jhg. (1919), S. 149 ff.
 Zit.: Fehr, ZSGV 1919.
- Fleiner Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. A., Tübingen, Mohr, 1928.
 Zit.: Fleiner.
- Geiser, Abbühl & Bühlmann, Einführung und Kommentar zum Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916. Zürich, Schultheß & Co., 1921.
 Zit.: Geiser.
- Giacometti Zaccaria, Verordnungsrecht und Gesetzesdelegation. Festgabe Schweizerischer Juristentag 1928, S. 95 ff.
 Zit.: Giacometti, Verordnungsrecht.
- Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. Zürich, Polygraphischer Verlag, 1941.
 Zit.: Giacometti, Staatsrecht der Kantone.
- Guhl Theo, Die Entwicklung des Wasserrechts in neuester Zeit. Schweizerische Wasserwirtschaft, Bd. 1 (1908/09), S. 21 ff. und 39 ff.
 Zit.: Guhl.
- Guisan François, L'eau en droit privé. Etude de jurisprudence fédérale. Extr. du Journal des tribunaux. Lausanne, F. Rouge & Cie., 1942.
 Zit.: Guisan.
- Haab Robert, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. IV: Sachenrecht, 2. A., 1.–6. Lieferung, Zürich, Schultheß & Co., 1929–1937.
 Zit.: Haab.
- Haab Robert/Simonius A., Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. IV: Sachenrecht, 2. A., 7. Lieferung, Zürich, Schultheß & Co., 1948.
 Zit.: Haab/Simonius.
- Haas Albert, Planung der Wasserversorgung im Kanton Zürich. Neue Zürcher Zeitung vom 4. Okt. 1950, Mittagsausgabe, Blatt 6–8, Nr. 2078 (60), 2079 (61), 2080 (62).
 Zit.: Haas.

- Haff Karl, Das Wasserkraftrecht (mit Grundwasserrecht) Deutschlands, der Schweiz und Österreich einschließlich der rechtsgeschichtlichen Grundlagen. Innsbruck, Wagner, 1951.
 Zit.: Haff.
- Hammer Franz, Beiträge zum schweizerischen Quellen- und Grundwasserrecht. Berner Diss. 1942. Abh. zum schweiz. Recht NF, 196. Heft, Bern, Stämpfli & Co., 1942.
 Zit.: Hammer.
- Huber Eugen, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. Bd. III. Basel, C. Detloff's Buchhandlung, 1889.
 Zit.: Eugen Huber, Privatrechtsgeschichte.
- Die Gestaltung des Wasserrechtes im zukünftigen schweizerischen Rechte. Referat anlässlich der Verhandlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1900. Basel, Reich, 1900, ZSR NF 19 (1900), S. 503 ff.
 Zit.: Eugen Huber, Referat.
- Huber Hans, Der Schutz interkantonaler Gewässer gegen Verunreinigung. Festgabe Erwin Ruck. Basel 1952. S. 31.
 Zit.: Hans Huber.
- Huber Max, Die Wasserrechte nach dem Entwurf des schweizerischen Zivilgesetzbuches. Vortrag im zürcherischen Juristenverein vom 22. März 1906. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft XII, Zürich 1906.
 Zit.: Max Huber.
- Hug J., Die Grundwasservorkommenisse in der Schweiz. Band III der Annalen der schweizerischen Landeshydrographie, herausgegeben vom Eidgenössischen Departement des Innern, 1918.
 Zit.: Hug, Annalen.
- Die wichtigsten Typen der ausnützbaeren Grundwassergebiete in der Schweiz. Sonderabdruck aus dem Monats-Bulletin des Schweiz. Vereins von Gas- und Wasserfachmännern 1928, Nr. 2-8.
 Zit.: Hug, Grundwassertypen.
- (Siehe Beilick)
 Zit.: Hug/Beilick.
- (Siehe Wettstein)
 Zit.: Hug/Wettstein.
- Im Hof A., Zur rechtlichen Ordnung der Grundwassernutzung. Vortrag gehalten an der 36. Generalversammlung der Schweiz. Vereinigung für Gesundheitstechnik (SVG) am 2. Oktober 1943 in Basel. «Straße und Verkehr» 1944, Nr. 4, S. 60 ff.
 Zit.: Im Hof.
- Iten Friedrich, Die Wasserrechtsverleihung als selbständiges, dauerndes Recht. Freiburger Diss. 1924.
 Zit.: Friedr. Iten.
- Kaufmann Otto Konstantin, Verfassung, Gesetz und Verordnung im schweizerischen Rechtsstaat. ZSGV 50. Jhg. (1949), Nr. 1/2, S. 6 ff.
 Zit.: Kaufmann.

- Kolb Walter, Die Haftung des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB. ZSR NF 71 (1952), S. 99 a ff.
 Zit.: Kolb.
- Leemann Hans, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht. Bern, Stämpfli & Cie. I. Abteilung (Art. 641–729), 2. A., 1920.
 Zit.: Leemann.
- L'Huillier Laurent, La responsabilité du propriétaire foncier selon l'article 679 du CCS. ZSR NF 71 (1952), S. 1 a ff.
 Zit.: L'Huillier.
- Liver Peter, Der Prozeß des Müllers Arnold und das private Wasserrecht. Vortrag gehalten an der Hauptversammlung des Bernischen Juristenvereins vom 20. Oktober 1945 in Büren a. A., ZBJV Bd. 82 (1946), S. 97 ff. und 145 ff.
 Zit.: Liver, Privates Wasserrecht.
- Die Nutzung der privaten Gewässer. Kritische Bemerkungen zum Entwurf des bernischen Gesetzes über die Nutzung des Wassers (Ergebnis der ersten Lesung vom 20. September 1949). ZBJV Bd. 85 (1949), S. 513 ff.
 Zit.: Liver, Bemerkungen zum Gesetzesentwurf.
 - Die Entwicklung des Wasserrechts in der Schweiz seit hundert Jahren. ZSR NF 71 (1952) (Jubiläumsausgabe), S. 305 ff.
 Zit.: Liver, Entwicklung des Wasserrechts.
 - Öffentliches Grundwasserrecht und privates Quellenrecht. ZBJV Bd. 89 (1953), S. 1 ff.
 Zit.: Liver, Öffentliches Grundwasserrecht.
 - Das Recht der Ausnutzung von Naturkräften und Bodenschätzen. Vortrag gehalten an der Generalversammlung des Schweiz. Energie-Konsumenten-Verbandes am 19. März 1953 in Zürich. Sonderdruck aus Jhg. 1953 der Zeitschrift «Der schweizerische Energie-Konsument».
 Zit.: Liver, Bodenschätze.
- Mayer Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 3. A. Bd. I und II. Duncker & Humboldt, München und Leipzig, 1924.
 Zit.: Otto Mayer.
- Meier Eugen, Das Recht der Gemeindekanalisation und die Einleitung der Abwasser in die öffentlichen Gewässer nach aargauischem Recht. Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, herausgegeben vom Aargauischen Juristenverein. Heft 4. Aarau, Keller, 1948.
 Zit.: Eugen Meier.
- Meyer Bruno, Die thurgauischen Wasserrechte. ZSR NF 59, Heft 1 (1940), S. 154 ff.
 Zit.: Bruno Meyer.
- Minder Leo, Über Grundwasserforschung und Kalamitäten an Grundwasserversorgungen durch technische Eingriffe. «Straße und Verkehr» 1944, Nr. 6, S. 87 ff.
 Zit.: Minder.
- Müller Hans, Zum schweizerischen Grundwasserrecht. In der Festschrift für Georg Cohn, Zürich 1915.
 Zit.: Hans Müller.

- Oswald Wilhelm, Die Gewaltentrennung im schweizerischen Staatsrecht. Referat anlässlich der Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1943. ZSR NF 62 (1943), S. 403 a ff.
 Zit.: Oswald.
- Passet Reto A., Das Grundwasserrecht in den Kantonen Basel-Stadt und Basler Landschaft. Basler Diss. 1947. (Masch. Schrift).
 Zit.: Passet.
- Plattner J., Justiz und Verwaltung als Rechtsquellen. ZSGV 50. Jhg. (1949), Nr. 1/2, S. 62 ff.
 Zit.: Plattner, Rechtsquellen.
- Reichlin Paul, Rechtsfragen der Landesplanung. Referat anlässlich der Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1947. ZSR NF 66 (1947), S. 171 a ff.
 Zit.: Reichlin.
- Ruck Erwin, Schweizerisches Verwaltungsrecht. Zürich, Polygraphischer Verlag. I. Bd.: 3. A., 1951. II. Bd.: 2. A., 1942.
 Zit.: Ruck.
- Rüegg Hans, Die Verordnung nach zürcherischem Staatsrecht. Zürcher Diss. 1926.
 Zit.: Rüegg.
- Schmaßmann W., Der Schutz des Grundwassers. «Straße und Verkehr» 1944, Nr. 4, S. 51 ff.
 Zit.: Schmaßmann.
- Schmidt Ph., Maikäfervergiftung, Boden und Grundwasser. «Schweiz. Naturschutz», Zeitschrift des schweiz. Bundes für Naturschutz, XVI. Jhg. Nr. 4 (November 1950), S. 94 ff.
 Zit.: Schmidt.
- Schollenberger J., Grundriß des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone. Bd. I: Das Staatsrecht. Zürich, Kommissionsverlag von J. Leemann, 1900. Bd. III: Das Verwaltungsrecht. Zürich, Albert Müller's Verlag, 1899.
 Zit.: Schollenberger.
- Schürmann Leo, Zum Schweizerischen Grundwasserrecht. ZSGV 46. Jhg. (1945), S. 57 ff.
 Zit.: Schürmann.
- Siegrist Hans Rudolf, Die selbständige Rechtsverordnungskompetenz der Kantonsregierungen. Zürcher Diss. 1939.
 Zit.: Siegrist.
- Stark Emil W., Das Wesen der Haftpflicht des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB. Polygraphischer Verlag AG., Zürich, 1952.
 Zit.: Stark.
- Trümpy Hans, Das Erlöschen der Wasserrechtskonzession. Referat an dem vom S.W.V. (Schweiz. Wasserwirtschaftsverband) und V.S.E. (Verband schweiz. Elektrizitätswerke) veranstalteten Vortragszyklus vom 2./3. Juni 1938 in Zürich. Sonderabdruck aus «Wasser- und Energiewirtschaft» 1938, Nr. 12 und 1939, Nr. 1 und 2.
 Zit.: Trümpy.

- Tuor Peter, Das schweizerische Zivilgesetzbuch. Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts. 5. A., Zürich, Polygraphischer Verlag, 1948.
 Zit.: Tuor.
- Weber Albert, Der Grundwasserstrom im Thurtal. Sonderabdruck aus den «Mitteilungen der Thurgauischen Naturforschenden Gesellschaft» XXV. Heft, Frauenfeld, 1924.
 Zit.: Weber.
- Die Grundwasserverhältnisse des Kantons Thurgau, mit einer Karte (1:100 000) der öffentlichen Grundwassergebiete des Kantons Thurgau. Herausgegeben vom Baudepartement des Kantons Thurgau gemeinsam mit der Thurgauischen Naturforschenden Gesellschaft. Frauenfeld, 1953.
 Zit.: Weber, Grundwasser im Thurgau.
- Weiß Gottfried, Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen zum ZGB und OR, sowie den zugehörigen Nebengesetzen, Verordnungen und internationalen Übereinkünften, umfassend den Zeitraum 1912-1921. Bd. II: Erbrecht, Sachenrecht, Anwendungs- und Einführungsbestimmungen. Zürich, Schultheß & Co., 1928.
 Zit.: G. Weiß.
- Wettstein Benno, Rückkauf und Heimfall im schweizerischen Wasserrecht. Zürcher Diss. 1925.
 Zit.: Wettstein, Diss.
- Das schweizerische Grundwasserrecht. Mit geologischer Einführung von J. Hug. Schweiz. Wasserwirtschaftsverband, Verbandsschrift Nr. 17, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1931.
 Zit.: Wettstein, Grundwasserrecht.
- Die juristische Seite der Grundwasserfrage. Korreferat gehalten an der 36. Jahresversammlung der SVG in Basel am 2. Oktober 1943 (vgl. Im Hof). «Straße und Verkehr» 1944, Nr. 4, S. 67 ff.
 Zit.: Wettstein, «Straße und Verkehr».
- Wieland Carl, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. IV: Sachenrecht. Zürich, Schultheß & Co., 1909.
 Zit.: Wieland.
- Züllig E., Öffentliche Gewässer, Wasserrechtsverzeichnis und Grundbuch. Nach einem Vortrag, gehalten an der Jahresversammlung des thurgauischen Grundbuchverwalterverbandes vom 12. Juli 1945. ZBGR 26. Jhg. (1945), S. 233 ff.
 Zit.: Züllig.

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
ABl.	Amtsblatt des Kantons Thurgau (seit 1850)
Abh.	Abhandlung
Abs.	Absatz
allg.	allgemein
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
aTGRB	Altes Thurgauer Rechtsbuch, Gerichtliche Abteilung. 2. A., 1908
B	Beschluß
Bd.	Band
Bde.	Bände
betr.	betreffend
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes. Amtliche Sammlung, Bd. 1 ff. Seit 1875
BIZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung. Bd. 1 ff., Zürich, seit 1902
BV	Bundesverfassung vom 29. Mai 1874
Dep.	Departement
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EG	Einführungsgesetz
eidg.	eidgenössisch
Erl.	Erläuterung
Erl. z. ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes. 2. A., Bern, Buchdruckerei Bächler & Co., 1914
	Bd. II: Sachenrecht und Text des Vorentwurfes vom 15. November 1900
ff.	und folgende
G	Gesetz (kantonaies)
GKG	Gesetz betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer vom 21. Mai 1895
GR	Großer Rat
GRB	Beschluß des Großen Rates
GRV	Verordnung des Großen Rates

GS	Gesetzessammlung des Kantons Thurgau (seit 1865) Die Bände werden wie folgt bezeichnet: Alte Folge Bde. 1–5: GS 1A usw. Supplemente 1–2: GS 1S usw. Neue Folge Bde. 1–5: GS 1N usw. die weitem Bände: GS 6 usw.
i. w. S.	im weiteren Sinne
Jhg.	Jahrgang
kant.	kantonal
KV	Verfassung des Kantons Thurgau vom 28. Februar 1869
Masch. Schrift	Maschinenschrift
m. E.	meines Erachtens
N.	Note, Fußnote
NF	Neue Folge
NOK	Nordostschweizerische Kraftwerke AG., Baden
Nr.	Nummer
NR	Nationalrat
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943
öff.	öffentlich
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. De- zember 1936
Prot.	Protokoll
RBR	Rechenschaftsbericht des thurgauischen Regierungsrates ab 1803, gedruckt ab 1837
RR	Regierungsrat
RRB	Beschluß des Regierungsrates
RRV	Verordnung des Regierungsrates
RRVV	Vollziehungsverordnung des Regierungsrates
S.	Seite
s.	siehe
schweiz.	schweizerisch
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, Bd. 1 ff., Zürich, seit 1905
sog.	sogenannt
spez.	speziell
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, mit Ab- änderung vom 5. Oktober 1950
StR	Ständerat
StenBull	Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundes- versammlung
TGRB	Thurgauer Rechtsbuch 1948
thurg.	thurgauisch
v.	von, vom
V	Verordnung
VV	Vollziehungsverordnung
vgl.	vergleiche
WRA	Wasserrechtsamt des Kantons Thurgau

WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916
z.	zu, zum
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht. Bd. 1 ff., Wädenswil, seit 1920
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. 1 ff., Bern, seit Juli 1864
Zbl.	Zentralblatt
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeß-Ordnung für den Kanton Thurgau vom 19. Oktober 1926
ZSGV	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Bd. 1 ff., Zürich, seit 1900
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 1 ff., Basel, seit 1852; neue Folge Bd. 1 ff., Basel, seit 1882

I. Kapitel

Einleitung

§ 1. Das Grundwasser und seine Beziehungen zur Quelle und zum Oberflächenwasser in geologisch-hydrologischer Hinsicht

In diesem Paragraphen beschränke ich mich auf die Umschreibung der wichtigsten und unumgänglichen Begriffe und Erklärungen betreffend die Hydrologie des Grundwassers. Dabei stütze ich mich ganz auf die Fachliteratur¹, da ich mir als Jurist nicht anmaßen darf, über geologische und hydrologische Erkenntnisse Urteile zu fällen und eigene Begriffe zu bilden.

I. Das Grundwasser i. w. S.

1. Der Begriff des Grundwassers im allgemeinen

Schon viele Geologen haben das Grundwasser definiert. Dabei ist festzustellen, daß sich die Ansichten in den Hauptpunkten decken.² Die Geologen verstehen unter Grundwasser alles unter der Erdoberfläche vorhandene Wasser, ob es sich in Schotter, Sand oder Felsrissen vorfindet.³ Diese Begriffsbestimmung erfaßt alles Grundwasser, auch dasjenige, das praktisch gar nicht ausgenützt werden kann. Mir scheint die Definition des Grundwassers von Hug richtig zu sein, und ich gehe darum im folgenden davon aus. Sie lautet: *«Unter Grundwasser verstehen wir alles in der Erdkruste auftretende Wasser, welches in irgendwelchem Gestein so vorhanden ist, daß es in flüssiger Form wieder zu Tage treten kann.»*⁴

2. Die Entstehung des Grundwassers und sein Vorkommen als Grundwasserstrom und Grundwasserbecken

Grundwasser entsteht durch die Infiltration des Niederschlagswassers oder des Wassers aus Oberflächengewässern oder beider zusammen in die

¹ Hug, Annalen; Hug/Wettstein; Hug/Beilick; Schmaßmann.

² Vgl. Hug, Annalen S. 3 ff.

³ Vgl. Hug, Annalen S. 7.

⁴ Hug/Wettstein S. 9.

Erde. Das Wasser sickert durch die durchlässige Erdschicht ab, bis es auf eine undurchlässige stößt, die es aufhält. Diese Schicht nennt man *Grundwassersohle*. In der durchlässigen Schicht über der Grundwassersohle sammelt sich das Wasser. Es entstehen je nach Form und Gestalt der Grundwassersohle verschiedene Grundwasseransammlungen. Bildet die undurchlässige Schicht ein Tal mit stetem Gefälle, das durch die Eiszeitgletscher gebildet und von den Ablagerungen der Eisflüsse wieder mit Kies und Sand ausgefüllt wurde, so entsteht ein *Grundwasserstrom*. Dieser Strom bewegt sich je nach der Porosität der durchlässigen Schicht schneller oder langsamer in der Gefällsrichtung der Grundwassersohle. Hat jedoch die undurchlässige Schicht, die mit wasserdurchlässigem Material ausgefüllt ist, die Form eines Beckens, so haben wir ein *Grundwasserbecken*.

Alle diese Grundwasservorkommen haben einen Wasserspiegel, genau gleich wie die Oberflächengewässer. Dieser Grundwasserspiegel kann nur knapp, aber auch bis 50 m und mehr unter der Erdoberfläche oder an gewissen Stellen sogar über der Erdoberfläche liegen.⁵ Im letztern Fall handelt es sich um ein Oberflächengewässer, das vom Grundwasser gespiesen wird. Wo kein oberirdischer Zu- und Abfluß besteht, handelt es sich um einen Grundwassersee.

II. Die Beziehungen zwischen dem Grundwasser und der Quelle

1. Der Begriff der Quelle

Auch heute noch wird unter dem Begriff der Quelle nicht überall dasselbe verstanden. Ich führe auch hier die Definition des Geologen Hug an, die folgendermaßen heißt: «... *die Quelle*» ist «*die Stelle, wo der Grundwasserspiegel die Erdoberfläche schneidet*, so daß das Grundwasser zu Tage treten muß. Mit anderen Worten: Als *Quelle* bezeichnen wir *die Übergangsstelle des Grundwassers zum Oberflächenwasser*.»⁶ Ich betrachte diesen Quellbegriff für die rechtliche Ordnung als die klare und saubere Lösung und Abgrenzung zwischen dem Grundwasser und der Quelle.

2. Die wichtigsten Arten der Quellen

a. Der Grundwasseraufstoß

Der Grundwasseraufstoß ist eine Quelle, wo Grundwasser von unten in ein Wasserbecken, aus dem «ständig ein Bächlein abfließt»,⁷ aufstößt.

⁵ Vgl. Hug/Wettstein S. 10/11, Hug/Beilick S. 5 und Hammer S. 7.

⁶ Hug/Wettstein S. 16; vgl. Tuor S. 497, Haab 704 N. 5 S. 574, Fehr S. 6, BGE 43 II 158, 44 II 475, 48 II 321 ff., 65 II 52 ff.

⁷ Hug, Annalen S. 9.

Solche Wasserbecken in großem Ausmaß nennt man Quellseen oder Quellbecken.⁷

Ein Grundwasseraufstoß bildet sich auch, wenn ein Grundwasserstrom infolge Verringerung der durchlässigen Erdschicht an die Erdoberfläche tritt.⁸

b. Die Überlauf- oder Überfallsquelle

Die Überlaufquelle ist der Ort, wo das Grundwasser eines Grundwasserbeckens an der tiefsten Stelle der wasserundurchlässigen Umrandung an die Oberfläche tritt.⁹

c. Die Schichtquelle

Es ist die Stelle an einem Abhänge, wo Grundwasser hervortritt, das von einer undurchlässigen Schicht, die eine durchlässige unterlagert, aufgehalten wird und dadurch an die Erdoberfläche geführt wird.¹⁰

III. Die Beziehungen zwischen dem Grundwasser und den Oberflächengewässern¹¹

Aus dem unter II, 2, a und b Gesagten ergibt sich, daß auch eine Verbindung zwischen Grundwasser und schon vorhandenen Oberflächengewässern bestehen kann. Es ist ebenso eindeutig festgestellt worden, daß an zahlreichen Stellen Wasser von unseren Oberflächengewässern durch Infiltration in den Boden verschwindet und damit zu sogenanntem künstlichem Grundwasser wird. Beide Ereignisse können durch Messungen der Härte und der Temperatur des Wassers an verschiedenen Stellen im Oberflächen- und Grundwasser beobachtet werden. «Von einer sinngemäßen *Trennung zwischen den Grundwasserströmen und den Flüssen* kann also nicht gesprochen werden. Die direkten hydrologischen Beziehungen bestehen also nicht nur an der Austrittsstelle des Grundwassers, also bei der Quelle, sondern auch im Sammelgebiet durch das Mittel der Infiltration.»¹²

⁸ Vgl. Hug/Wettstein S. 15/16.

⁹ Vgl. Hug/Wettstein S. 14 und 17 ff.

¹⁰ Vgl. Hug/Wettstein S. 18.

¹¹ Vgl. Hug/Wettstein S. 23 ff., Hug/Beilick S. 18 ff., Altherr S. 22, Fehr, ZSGV 1918 S. 54, Minder S. 87 ff., BGE 61 I 9 ff., RBRR 1948 S. 292.

¹² Hug/Wettstein S. 25.

§ 2. Die Grundwasservorkommen und die Bedeutung des Grundwassers im Kanton Thurgau

I. Die Grundwasservorkommen im Kanton Thurgau¹

1. Die Grundwasserströme

Nach Ausmaß und Bedeutung nehmen im Kanton Thurgau die Grundwasserströme die erste Stelle ein.

a. Der Thurgrundwasserstrom

Dieser Grundwasserstrom beginnt oberhalb Kradolf und endet bei Altikon (Zürich), zirka 4 km westlich der Kantonsgrenze. Er erstreckt sich somit über eine Länge von rund 28 km, ist stellenweise bis zu 2,5 km breit und bis zu 15 m tief. Es wird von Geologe Hug angenommen, daß dieser Grundwasserstrom sehr wahrscheinlich der mächtigste der Schweiz ist, wozu als Beispiel dienen möge, daß er in seinem Unterlauf in die sogenannten Binnenkanäle zirka 420 000 l/min aufstößt.²

b. Der Murggrundwasserstrom

Der Murggrundwasserstrom zieht sich im Murgtal von Dußnang/Oberwangen bis gegen Frauenfeld/Murkart hin. Ein Seitenarm von Egelsee/Littenheid erreicht ihn bei Anwil. Ein weiterer Seitenarm erstreckt sich gegen den Bichelsee.

c. Weitere kleinere Grundwasserströme

Weitere Grundwasserströme erstrecken sich:

aa. Nördlich Bischofzell im Sittertal und beim Zusammenfluß der Sitter mit der Thur.

bb. Im Lauchetal.

cc. Im Thunbachtal.

dd. Von Kaltenbach über Etzwilen, Schlattingen, Basadingen bis Dießenhofen, wo dieser Strom in den großen Rheingrundwasserstrom einmündet, der sich in der Ebene westlich Dießenhofen gegen Schaffhausen hinzieht.

¹ Die Zusammenstellung der nur bedeutendsten Grundwasservorkommen beruht auf der provisorischen Grundwasserkarte des Wasserrechtsamtes (WRA). Die Aufteilung in die drei verschiedenen Vorkommen ist einem Bericht des WRA an das Bau-Departement vom 4. Mai 1948 entnommen. Vgl. Weber, Grundwasser im Thurgau; die Grundwasserkarte.

² Hug, Grundwassertypen S. 24; vgl. Weber.

2. Die Grundwasserbecken

Bedeutendere Grundwasserbecken befinden sich:

- a. Bei Friltschen.
- b. Im Raume Aadorf - Elgg - Egghof.
- c. Im Raume Warth - Hüttwilen - Buch.
- d. Im Raume Basadingen - Dickihof - Kundelfingerhof.

3. Die Grundwasservorkommen in den höher gelagerten Schottern³

Solche Vorkommen findet man:

- a. Auf der Höhe nördlich Nußbaumen vom Hirschensprung bis zum Hörnliwald nördlich Kalchrain.
- b. Bei Salen-Reutenen.

II. Die Bedeutung des Grundwassers

1. Die Bedeutung des Grundwassers für die Trink- und Brauchwasserversorgung⁴

Die große Bedeutung, die die Grundwasservorkommen für die Trink- und Brauchwasserversorgung und damit für das Leben der Menschen und Tiere haben, ist einem gerade in den letzten Jahren mit den langen Trockenperioden eindrücklich zum Bewußtsein gekommen. Die Quellen vermögen dem steigenden Bedarf an Trink- und Brauchwasser,⁵ mit ihren meist nur wenigen Litern pro Minute, einfach nicht mehr zu genügen. Dazu kommt die Tatsache, daß sie zu Zeiten des größten Wasserverbrauches am wenigsten Wasser liefern. Da bieten die großen Grundwasservorkommen einen willkommenen Ersatz. Sie haben auch den Vorteil, daß sie zu allen

³ Auch Hochterrassen- oder Deckenschotter genannt.

⁴ Vgl. Hug/Wettstein S. 22/23. Vgl. Bericht und Antrag des Wasserrechtsamtes an das Straßen- und Bau-Departement des Kantons Thurgau vom 13. August 1945 (s. hinten S. 31 ff.). Vgl. Vita Publica, die illustrierte Zeitschrift im öffentlichen Dienst, Arbeitsbeschaffung, Behörden- und Verwaltungschronik, 7. Jhg. (1953) Heft 1 und 2 («Wasser und Gas im schweizerischen Wirtschaftsleben»). Vgl. Botschaft des RR des Kantons Aargau an den GR zum Gesetz über die Nutzung und den Schutz der öffentlichen Gewässer vom 4. Juli 1952, S. 1 ff.

⁵ Vermehrt sanitäre Anlagen, Maschinen usw., die den Wasserkonsum beträchtlich erhöhen. Als Beispiel für den heutigen Wasserkonsum einer Stadt: Frauenfeld mit zirka 10 000 Einwohnern inkl. Industrie (z. B. Konservenfabrik) brauchte im Sommer 1949 als größte Menge pro 24 Stunden ca. 12 000 m³ Wasser. (Municipalgemeinde Frauenfeld: Abstimmungsbotschaft über Wasserwerkausbau vom 22. Februar 1950).

Jahreszeiten ungefähr die gleiche Mächtigkeit und die gleiche Temperatur aufweisen und daß sie in der Regel dank der guten Filtration im Erdboden sehr gutes Trinkwasser haben.

2. Die Bedeutung des Grundwassers für die Industrie und die Energiegewinnung

Von großer Wichtigkeit ist das Grundwasser auch für gewisse Industrien und für die Energiegewinnung. Als Beispiel für Industrien und Fabriken mit großem Wasserverschleiß möchte ich die Konserven-, die Papierfabriken und die Färbereien erwähnen. In letzter Zeit sind noch die Grundwasserpumpwerke zur Gewinnung von Wärme und zu Kühlzwecken, zum Beispiel bei den thermischen Kraftwerken, hinzugekommen. Da die Grundwasservorkommen aber auch nicht unerschöpflich sind, muß gesorgt werden, daß sie nicht übernutzt werden. Ebenso ist zu beachten, daß Rückleitungen von gebrauchtem Grundwasser, zur Schonung der Vorkommen, diese nicht verunreinigen und damit für die Trinkwasserversorgungen unbrauchbar machen. Gerade bei löslichen Stoffen, die vom Kies und Sand nicht aufgehalten werden, ist höchste Vorsicht am Platze.⁶

3. Die Bedeutung des Grundwassers für die Vegetation⁷

Für die Vegetation ist das Grundwasser eine große Vorratskammer. Das Grundwasser hat einen großen Einfluß auf die Fruchtbarkeit einer Gegend. Was für Schäden bei Grundwasserspiegelsenkungen oder nur bei Wasserabgrabungen im kleinen und bei künstlicher Hebung des Grundwasserspiegels, zum Beispiel durch Stauung von Oberflächengewässern, entstehen können, ist durch verschiedene Prozesse bekannt geworden.⁸

Nicht nur für die Vegetation ist das Grundwasser von Nutzen, sondern auch für die Lebewesen in den Oberflächengewässern, indem durch die Verbundenheit des Oberflächenwassers mit dem Grundwasser eine gewisse Regulierung des Wasserstandes erfolgt.⁹

⁶ Weiteres darüber hinten S. 76 ff.

⁷ Vgl. Bericht und Antrag des Wasserrechtsamtes an das Straßen- und Bau-Departement des Kantons Thurgau vom 13. August 1945 (s. hinten S. 31 ff.).

⁸ Z. B. BGE 62 I 9 ff., 65 II 143 ff.

⁹ Vgl. Leemann 704 N. 13 S. 374.

II. Kapitel

Das Grundwasserrecht im Kanton Thurgau

**§ 3. Die privatrechtliche Regelung der Grundwasserverhältnisse
vor Inkrafttreten der Vollziehungsverordnung des Regierungsrates
vom 9. Dezember 1946 zum Gesetz vom 21. Mai 1895
betreffend die Korrektur und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer**
(Die Anwendung der Quellenrechts-Artikel des ZGB auf das Grundwasser auf Grund von ZGB 704 III)

I. Vorbemerkungen

1. Bis zum Inkrafttreten der RRVV vom 9. Dezember 1946 stand im Kanton Thurgau sämtliches Grundwasser unter den Vorschriften des ZGB, das heißt das Grundwasser war den Quellen gleichgestellt.¹ Kantonale Vorschriften bestanden bis dahin keine. Die privatrechtliche Regelung genügte, weil das Grundwasser noch nicht stark beansprucht wurde. Darum war der Staat auch nicht gezwungen, im Interesse der Allgemeinheit einzuschreiten.

2. Schon verschiedene Autoren² haben sich mit der Quellen- und Grundwasserregelung des ZGB eingehend befaßt. Ich beschränke mich darum auf eine kurze Übersicht.

II. Das Eigentum und die beschränkten dinglichen Rechte am Grundwasser (nach ZGB)

1. Die Entstehung des Eigentums und der beschränkten dinglichen Rechte am Grundwasser

a. Die Entstehung des Eigentums am Grundwasser

Da ZGB 704 III das Grundwasser den Quellen gleichstellt, entsteht nach ZGB 704 I Eigentum am Grundwasser durch Erwerb eines Grundstückes. Es kann somit ZGB 704 I auf das Grundwasser umformuliert

¹ ZGB 704 III.

² Eugen Huber, Max Huber, Blaß, Fehr, Wettstein, Hammer, Altherr S. 34 ff. und 123 ff., u. a. m.

werden. Wettstein hat es folgendermaßen getan: «Grundwasser ist Bestandteil der Grundstücke, und das Recht, es sich anzueignen, kann nur zugleich mit dem Boden, unter dem es sich befindet, erworben werden.»³ Ich schließe mich hier der Ansicht Altherr's⁴ an, daß das Eigentum am Grund und Boden, unter dem sich Grundwasser befindet, nur ein Verfügungs- und Aneignungsrecht begründet und daß erst eigentliches Eigentum am Grundwasser entsteht, wenn es auf irgend eine Art gefaßt worden ist; denn Eigentum heißt eine Herrschaft über etwas ausüben. Das ist bei Grundwasser erst der Fall, wenn es gefaßt worden ist.⁵ Ich glaube auch, daß Wettstein⁶ in der oben zitierten analogen Formulierung von ZGB 704 I das auch ausdrücken will, wenn er schreibt: «... das Recht es sich anzueignen, kann nur zugleich mit dem Boden ... erworben werden.»

Der Eigentumserwerb des Bodens, unter dem sich Grundwasser befindet, vollzieht sich nach ZGB 656 ff. und OR 216 ff.⁷

b. Die Entstehung der beschränkten dinglichen Rechte am Grundwasser

ZGB 704 II können wir hier analog anwenden. Wettstein⁸ formuliert darnach folgendermaßen: «Das Recht auf Aneignung des Grundwassers unter fremdem Boden wird als Dienstbarkeit durch Eintragung ins Grundbuch begründet.» Auch da besteht, wie Wettstein sagt, nur ein Recht auf Aneignung des Grundwassers; denn, um das Grundwasser nutzen zu können, muß es angeeignet oder muß darüber verfügt werden können.

Diese Grundwasserrechte entstehen durch Bestellung von Dienstbarkeiten, die in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Handelt es sich um eine Dienstbarkeit zugunsten eines bestimmten Grundstückes (subjektiv-dingliches Recht), so ist ZGB 730 ff. maßgebend, bei einer Dienstbarkeit zugunsten einer Person ZGB 780 oder 781, je nachdem, ob übertragbar (subjektiv-persönliches Recht) oder nicht übertragbar;⁹ wenn nichts anderes vereinbart wurde.

Ist das Grundwasserrecht ein selbständiges und dauerndes, so kann es als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden (ZGB 780).

³ Wettstein, Grundwasserrecht S. 29.

⁴ S. 38 ff., vgl. Hammer S. 20.

⁵ Vgl. Eugen Huber, Referat S. 515 ff., Fehr S. 26/27, Tuor S. 498.

⁶ S. 29.

⁷ Vgl. Wettstein, Grundwasserrecht S. 29, Altherr S. 41.

⁸ Grundwasserrecht S. 29.

⁹ Vgl. Tuor S. 501, Leemann 704 N. 23 ff. S. 376, Wettstein, Grundwasserrecht S. 30.

Wettstein¹⁰ empfiehlt «das Grundwasserrecht mit einem *Baurecht* für die Erstellung der Fassungsanlagen zu verbinden (Art. 779)». Anderer Meinung ist zum Beispiel Leemann¹¹, der behauptet, daß das Eigentum der Anlagen untrennbar mit dem Quellenrecht verbunden sei, weil das Recht zur Errichtung dieser Vorrichtungen zum gesetzlichen Inhalt des Quellenrechtes gehöre. Das mag für das Quellenrecht zutreffen. Ich bin aber der Ansicht Wettsteins, daß das nur zutrifft für Anlagen ganz geringen Ausmaßes, wie das bei gewöhnlichen Quelfassungen der Fall ist, daß aber für die Bauten, die bei einer auf Grund eines beschränkten dringlichen Rechtes ausgeübten Grundwasserfassung erforderlich sind, ein Baurecht nach ZGB 779 notwendig ist.

2. Die Übertragung des Grundwassereigentums und der beschränkten dringlichen Rechte am Grundwasser¹²

Die Übertragung des Grundwassereigentums und der im Grundbuch eingetragenen selbständigen und dauernden Rechte (letztere sind den Grundstücken gleichgestellt [ZGB 655 II Ziff. 2]) geschieht durch Verkauf des Grundstückes nach ZGB 656 ff. und OR 216 ff. Die Übertragung der Dienstbarkeiten erfolgt nach ZGB 731 ff.

3. Der Untergang des Grundwassereigentums und der beschränkten dinglichen Rechte am Grundwasser

Das Grundwassereigentum und das im Grundbuch eingetragene selbständige und dauernde Recht am Grundwasser geht gemäß ZGB 666 «mit der Löschung des Eintrages, sowie mit dem vollständigen Untergang des Grundstückes» unter.

Die Dienstbarkeiten am Grundwasser gehen gemäß ZGB 734 ff. unter.

4. Der Schutz des Grundwassereigentums und der beschränkten dinglichen Rechte am Grundwasser vor Abgrabungen, vor Beeinträchtigungen und vor Verunreinigungen¹³

ZGB 706/707 enthalten die Bestimmungen über die Schutzmaßnahmen, die der Eigentümer oder der Dienstbarkeitsberechtigte bei Abgrabungen,

¹⁰ Grundwasserrecht S. 30.

¹¹ S. 377 und 595.

¹² Vgl. Wettstein, Grundwasserrecht S. 29 und 55.

¹³ Vgl. Eugen Huber, Referat S. 522 ff., Tuor S. 513 ff., Leemann 706/707 S. 380 ff., Haab Simonius 706/707 S. 592 ff., Fehr S. 35, Wettstein, Grundwasserrecht S. 33 ff., Altherr S. 81 ff., 85 ff., 269 ff., BGE 44 II 472/3, 48 II 319 ff., 64 II 342/3 E. 2.

Beeinträchtigungen und Verunreinigungen seines gefaßten Grundwassers gegenüber Dritten geltend machen kann; dabei sind unter Dritten weder der Eigentümer des Fassungsgrundstückes, noch andere Dienstbarkeitsberechtigzte zu verstehen. Bei diesen ist das Dienstbarkeitsrecht anzuwenden.¹⁴

Wird das vom Eigentümer oder Nutzungsberechtigten *erheblich* benutzte «oder zum Zwecke der Verwertung» gefaßte Grundwasser «durch Bauten, Anlagen oder Vorkehrungen anderer Art abgegraben, beeinträchtigt oder verunreinigt, so kann dafür Schadenersatz verlangt werden» (ZGB 706 I). Wurde dem Eigentümer oder Nutzungsberechtigten der Schaden weder mit Absicht, noch aus Fahrlässigkeit zugefügt oder trifft ihn «selbst ein Verschulden», so entscheidet der Richter nach freiem Ermessen, ob und wieviel in Geld oder Natura Ersatz zu leisten ist (ZGB 706 II).

ZGB 707 I gibt dem Grundwassereigentümer oder Nutzungsberechtigten das Recht, bei Abgrabungen oder Verunreinigungen seines «für die Bewirtschaftung oder Bewohnung eines Grundstückes oder für Trinkwasserversorgungen» *unentbehrlichen* Grundwassers, die Wiederherstellung zu verlangen, soweit eine Wiederherstellung des früheren Zustandes überhaupt möglich ist.¹⁵ ZGB 707 II erlaubt die Wiederherstellungsklage auch in den Fällen des ZGB 706,¹⁶ aber nur, «wo besondere Umstände sie rechtfertigen.»

In der Praxis wird auch die Unterlassungsklage (*actio negatoria*) zugelassen.¹⁷ Bei allfälligen Abgrabungen oder Verunreinigungen wird diese Klage einen wirksamen Schutz bilden; dies aber auch nur, wie Wettstein¹⁸ richtig erwähnt, wenn mittelst des Befehlsverfahrens¹⁹ erreicht werden kann, daß der Schädiger seine Handlungen sofort einstellen muß; denn eine Abgrabung oder Verunreinigung bei einer Trinkwasserversorgung oder bei einem großen Industrieunternehmen kann verheerende Folgen haben.

Die Trinkwasserversorgungen genießen nach ZGB 712 noch einen weiteren Schutz vor Verunreinigung, indem sie auf dem «Wege der Enteignung

¹⁴ Haab/Simonius 706/707 N. 13 S. 599, BGE 57 II 260 ff. E. 1.

¹⁵ Vgl. BGE 63 II 366 ff. E. 2 und 3 (Wiederherstellungsanspruch, auch bei bloßer Beeinträchtigung).

¹⁶ Vgl. Leemann 706/707 N. 28 S. 386, Haab/Simonius 706/707 N. 17 S. 601.

¹⁷ Vgl. Leemann 706/707 N. 20/21 S. 384/5, Blaß S. 86, Haab/Simonius 706/707 N. 17 S. 601, Wettstein, Grundwasserrecht S. 36 ff., Altherr S. 270 ff., SJZ 12 S. 131 Nr. 92 (BlZR 15 (1916) S. 357 Nr. 226).

¹⁸ Grundwasserrecht S. 37.

¹⁹ Vgl. ZPO § 196 ff.

die Abtretung des» dafür notwendigen «umliegenden Bodens verlangen» können.²⁰

Es ist noch beizufügen, daß StGB 234 für vorsätzliche und fahrlässige Verunreinigung des Trinkwassers eine Strafe vorsieht.

5. Die Einschränkungen der Ausübung des Eigentumsrechtes und der Dienstbarkeitsrechte am Grundwasser zugunsten der Nachbarn und Dritter

a. ZGB 684 I²¹ und 685 I als allgemeine Artikel des Nachbarrechtes haben auch beim Grundwasser ihre Geltung. Der Grundwassereigentümer oder der Grundwassernutzungsberechtigte darf das Grundwasser nicht so stark nutzen, daß er damit *übermäßig* auf das Eigentum des Nachbarn einwirkt und dadurch zum Beispiel Bodensenkungen entstehen oder die Vegetation leidet.²²

b. Der Bund, die Kantone und die Gemeinden können gemäß ZGB 702 Beschränkungen des Grundeigentums zum Wohle der Allgemeinheit aufstellen und damit den Grundwassereigentümer oder -nutzungsberechtigten in der Ausübung seiner Rechte beschneiden. Der Kanton Thurgau hat davon keinen Gebrauch gemacht, auch nicht seit der Öffentlicherklärung der bedeutenden Grundwasservorkommen zuungunsten der Nutzungen im privaten Grundwasser.

c. ZGB 705 mit der Bestimmung über die Ableitung der Quellen kann analog auf die Nutzung des Grundwassers und dessen Fortleitung angewendet werden; denn diese Bestimmung will einfach die Fortleitung von Wasser untersagen. Damit kann das kantonale Recht die «Fortleitung» und wohl auch das Heraufpumpen im Interesse «des allgemeinen Wohles» ordnen, beschränken oder untersagen. Auch diese Befugnis hat der Kanton Thurgau sowohl zuungunsten der Nutzungen des privaten Grundwassers, als auch der Quellen nicht ausgenützt.²³

d. Die Ansichten, ob ZGB 708 betr. Quellengemeinschaft auf das Grundwasser analog angewendet werden kann, gehen wie bei keinem anderen Artikel auseinander.

²⁰ Tuor S. 516/517 nennt das Privatexpropriation (Abtretung gegen volle Entschädigung). Wieland 712 S. 175. Vgl. dazu noch Leemann 712 S. 403 ff., 711 S. 400 ff. (G. Weiß S. 917). Vgl. Haab/Simonius 712 N. 1 S. 624/5. BGE 64 II 345 6 E. 4. G über die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten vom 6. Juni 1860 (GS 4A S. 265, TGRB Nr. 440, § 13). KV 11. SJZ 19 S. 349.

²¹ Vgl. BGE 55 II 243 ff.

²² Vgl. Altherr S. 67 ff.

²³ Vgl. Haab/Simonius 705 N. 6 S. 590, Altherr S. 109 ff., Hammer S. 20, Liver, Privates Wasserrecht, BGE 43 II 152 ff.

Wettstein²⁴ und andere glauben ZGB 708 analog auf Grundwasser anwenden zu dürfen. Fehr²⁵ dagegen zweifelt, auf Grund praktischer Erwägungen. Leemann²⁶ lehnt die Anwendung des ZGB 708 auf das Grundwasser ab. Altherr²⁷ glaubt, daß einzig bei einer Zusammenfassung alter Quelfassungen zu einer neuen Grundwasserfassung dieser Artikel auf Grundwasser angewendet werden könne.²⁸ Aus dem Wortlaut des ZGB 708 geht hervor, daß es sich bei diesem Artikel nur um *vorhandene Quellen* und nicht um verborgenes Grundwasser handeln kann.²⁹ Darum ist dieser Artikel auch nicht auf das Wettgraben anwendbar.³⁰ Ebenso kann diese Bestimmung praktisch nicht auf die vorhandenen Grundwasserfassungen angewandt werden, wenn man bedenkt, daß sich ein Grundwasservorkommen über mehr als 40 km² ausdehnen kann.³¹ Eine Zusammenfassung sämtlicher Grundwasserfassungsanlagen des gesamten gleichen Grundwassergebietes zu einer einzigen Anlage wäre vielleicht theoretisch möglich, aber auf alle Fälle nicht mehr rationell.

Ich gehe mit Altherr³² einig, daß ZGB 708 einzig in einem Fall auf das Grundwasser anwendbar ist, und zwar dann, wenn an Stelle zweier oder mehrerer alter, aus dem gleichen Sammelgebiet gespiesene Quelfassungen, eine neue, nach modernen Gesichtspunkten erstellte Grundwasserfassungsanlage errichtet wird. Dieser Fall kann unter ZGB 708 subsumiert werden, denn der Gesetzgeber wollte mit diesem Artikel ja offensichtlich die rationelle Ausnützung der Quellen und damit der natürlich zutage tretenden Grundwasser erstreben.³³ Macht einer der Quelleneigentümer bei dieser Zusammenfassung nicht mit und wird durch die Neufassung seine Quelle geschwächt, so werden die Grundwassereigentümer oder -berechtigten in ihrem Recht nach ZGB 708 III dahin beschränkt, daß sie dem Sichwidersetzenden Ersatz zu leisten haben, wenn durch die neue Anlage das Wasserertragnis größer geworden ist. In diesem Fall derogiert ZGB 708 III Artikel 706 und 707.³⁴

e. Nach ZGB 709 bleibt es den Kantonen vorbehalten, den Umfang des Gemeingebrauchs an privaten Quellen, Brunnen und Bächen zu bestimmen.

²⁴ Grundwasserrecht S. 38/39.

²⁵ S. 36.

²⁶ S. 390.

²⁷ Altherr S. 90 ff., dazu Hammer S. 20.

²⁸ Vgl. BGE 63 II 365/6 E. 1.

²⁹ Eugen Huber, Referat S. 563, Altherr S. 91, Haab/Simonius 708 N. 2 S. 606.

³⁰ Vgl. BGE 41 II 662 ff.

³¹ Fehr S. 36.

³² S. 92/93.

³³ Vgl. Altherr S. 93.

³⁴ Vgl. Altherr S. 92.

Ich vertrete die Ansicht, daß dieser Artikel nicht auf das Grundwasser angewendet werden kann; denn ein Gemeingebrauch wäre ja nur möglich, wenn das Grundwasser jedermann ohne große technische Hilfsmittel zugänglich wäre. Tritt das Grundwasser aber an die Erdoberfläche, so wird es zur Quelle, wird es heraufgepumpt und fließt es frei ab, so ist es ein Oberflächengewässer.³⁵

Als einziger Quellenrechtsartikel ist ZGB 709 überhaupt nicht auf das Grundwasser anwendbar.

Im übrigen hat der Kanton Thurgau bis jetzt keine Bestimmungen über den Gemeingebrauch an privaten Quellen, Brunnen und Bächen erlassen.

f. Das Notbrunnenrecht gemäß ZGB 710 ist eine weitere Einschränkung der Rechte am Grundwasser. Diese Bestimmung ist analog auf Grundwasser, aber nur auf gefaßtes, anwendbar.³⁶ ZGB 710 kann nicht, wie Wettstein³⁷ ausführt, auf unerschlossenes Grundwasser analog angewandt werden. Das würde zu weit in das Eigentum des Nachbarn eingreifen.³⁸ In diesem Falle muß der normale Weg der Eigentumsübertragung (ZGB 656 ff., OR 216 ff.) oder der Dienstbarkeitserrichtung (ZGB 731 ff.) eingeschlagen werden.

g. ZGB 711 verlangt vom Grundwassereigentümer oder -nutzungsberechtigten die Abtretung des Wassers an «Unternehmungen des allgemeinen Wohles», wenn es für ihn «von keinem oder im Verhältnis zu» seiner «Verwerthbarkeit von ganz geringem Nutzen» ist. Diese «Privatexpropriation»³⁹ geschieht nur «gegen volle Entschädigung» in Geld oder «Zuleitung von Wasser». Ob die Entschädigung in Geld oder Natura zu leisten ist, entscheidet die Expropriationsbehörde nach freiem Ermessen.⁴⁰

§ 4. Die Entstehungsgeschichte der Vollziehungsverordnung des Regierungsrates vom 9. Dezember 1946 zum Gesetz vom 21. Mai 1895 betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer

I. Die Vorarbeiten des kantonalen Wasserrechtsamtes und des Straßen- und Baudepartementes des Kantons Thurgau

1. Die Vorarbeiten des kantonalen Wasserrechtsamtes

Die Vorarbeiten des Wasserrechtsamtes (WRA) nahmen mit dem «Be-
richt und Antrag an das Straßen- und Baudepartement des Kantons Thur-

³⁵ Vgl. Haab/Simonius 709 N. 6 S. 613, Altherr S. 97/98 und 174 ff., Hammer S. 20.

³⁶ Vgl. Altherr S. 98 ff.

³⁷ Grundwasserrecht S. 40.

³⁸ Vgl. Haab/Simonius 710 N. 6 S. 613 und N. 11 S. 615, Altherr S. 99.

gau über: Die rechtliche Behandlung des Grundwassers im Kanton Thurgau» vom 13. August 1945¹ Gestalt an.

Das WRA schreibt in der Einleitung dieses Berichtes² folgendes: «Veranlaßt durch Eingaben der Ortsbehörden von Amriswil und Eschlikon, erweist es sich als notwendig, die Grundwasserrechtsfrage im Kanton Thurgau einer sorgfältigen Prüfung zu unterziehen und eine Ordnung zu schaffen, welche die öffentlichen Interessen an den vorhandenen Grundwasserläufen und -becken in angemessener Weise sicherstellt.»

Zu Beginn wird eingehend auf die Bedeutung des Grundwassers³ für die Wasserversorgung (wegen seiner Qualität), für die Wärmegegewinnung, für die Vegetation und auf die Bedeutung der engen hydrologischen Beziehungen zwischen Grund- und Oberflächenwasser hingewiesen. Aus diesen Gründen sei von der öffentlichen Verwaltung «der Erhaltung und dem Schutz unterirdischer Wasservorkommen alle Aufmerksamkeit zu schenken»,⁴ vor allem sei ein Raubbau am Grundwasser und die Verunreinigung der Gewässer möglichst zu verhindern. Die Regelung des ZGB, die zur Zeit noch im Kanton Thurgau gelte, trage «der volkswirtschaftlichen Bedeutung»⁵ der großen Grundwasservorkommen gar nicht Rechnung, sondern behindere «seine planmäßige Bewirtschaftung»⁵ und schütze das Grundwasser nicht vor irgendwelchen Schädigungen. Das hätte das ZGB aber nicht beabsichtigt. Es herrsche auch die Meinung, «der Gesetzgeber habe unter «Grundwasser» nach damaliger Ansicht und Erkenntnis nur rein lokale unterirdische Wasseransammlungen von geringerer Bedeutung ... verstanden»,⁶ weil die hydrologischen Untersuchungen damals noch nicht so weit fortgeschritten waren. Auch in den Gerichtsentscheiden werde mehr die Auffassung vertreten, daß ZGB 704–712 nur auf örtlich «begrenzte»⁶ Grundwasservorkommen analog anzuwenden seien. Dagegen führe die Anwendung dieser Artikel auf größere Grundwasserströme und -becken zur «Gefährdung der öffentlichen Interessen».⁶ Andere Kantone hätten darum «eine besondere gesetzliche Regelung»⁶ getroffen. Da die ober- und unterirdischen Gewässer miteinander verbunden seien, seien die bedeutenden Grundwasservorkommen den oberirdischen Gewässern gleichgestellt worden und damit seien sie als öffentliche Sachen zu betrachten. Dadurch, daß diese Grundwasser nicht mehr «Bestandteil des Grund-

¹ Unveröffentlichter Bericht in Masch. Schrift (13 Seiten), (zit.: Antrag WRA).

² Antrag WRA S. 1.

³ Vgl. § 2, II, S. 23 ff.

⁴ Antrag WRA S. 2.

⁵ Antrag WRA S. 4.

⁶ Antrag WRA S. 5.

stückes»⁷ seien, seien «alle Voraussetzungen für eine sachgemäße Verwaltung und Bewirtschaftung dieses kostbaren Gutes gegeben.»⁷

Das WRA erwähnt Lösungen anderer Kantone, unter anderem von Zürich, Obwalden, Aargau. Zürich und Obwalden erklärten die wichtigen Grundwasservorkommen zu öffentlichen Gewässern durch die Ergänzung ihres EG zum ZGB; Aargau interpretiere die Öffentlichkeit der großen Grundwasservorkommen aus seinem kantonalen Baugesetz und Schaffhausen habe sie in seinem Feuerschutzgesetz vom 28. September 1931, durch Ergänzung der Vorschriften, zur öffentlichen Sache gemacht. Das Bundesgericht anerkenne diese Regelung in BGE 55 I 397. Das WRA führt weiter den BGE 65 II 143 an, der den Kantonen ohne besondere Regelung gestatte, die gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Regelung der oberirdischen Gewässer analog anzuwenden.^{7a} Das Amt ist der Meinung, daß diese Lösung des Bundesgerichtes im Thurgau möglichst bald übernommen werden sollte. Es fragt sich dann, ob die Aufsicht über das öffentliche Grundwasser in Form der Konzession oder der wasserpolizeilichen Bewilligung durchgeführt werden soll. Das WRA entschließt sich für die Konzession, weil das Recht zur Nutzung der oberirdischen Gewässer im GKG, an das die Verordnung angelehnt werden soll, durch Konzession erteilt wird. Da es sich bei der Grundwassernutzung um etwas Besonderes handle, sei es aber besser, dafür einen speziellen Erlaß zusammenzustellen. Das Amt glaubt, daß für den Augenblick die Form einer Verordnung die zweckmäßigste wäre, damit das neue Verfahren innert kürzester Frist eingeführt werden könne. Mit einem Spezialgesetz würde der unumgänglichen Revision des GKG nur «eine Aufgabe vorweggenommen».⁸ Nachdem man mit der Regelung in der Form der Verordnung Erfahrungen gesammelt hätte, könnte dann die Spezialregelung der Grundwasserkonzession gerade im neuen GKG Berücksichtigung finden. Das Amt zieht aus den Erwägungen des Bundesgerichtes den Schluß, daß der Regierungsrat zum Erlaß einer solchen Verordnung zuständig sei.⁹

Das WRA will in der Verordnung die unten angeführten Punkte abklären:

- «a. Voraussetzungen für die Unterstellung von Grundwasservorkommen unter das öffentliche Recht;
- b. Zuständigkeit des Regierungsrates für die Bezeichnung öffentlicher Grundwasseransammlungen;

⁷ Antrag WRA S. 6.

^{7a} Vgl. auch die unveröffentlichten BGE vom 14. September 1949 (Neue Zürcher Zeitung vom 11. Okt. 1949, Nr. 2070) und vom 25. Januar 1950 (Neue Zürcher Zeitung vom 30. März 1950, Nr. 668).

⁸ Antrag WRA S. 11.

⁹ Vgl. BGE 65 II 143.

- c. Festlegung des Verfahrens bei Einsprachen gegen solche Verfügungen;
- d. Umfang der Konzessionspflicht;
- e. Das Konzessionsverfahren;
- f. Die Behandlung der bereits bestehenden Nutzungsverhältnisse;
- g. Schutzbestimmungen zugunsten des Grundwassers;
Befristung der Verleihung auf maximal 30 Jahre;
- h. Erhebung einer einmaligen Konzessionsgebühr.
Ein jährlich wiederkehrender Wasserzins, wie er in andern Kantonen üblich ist, wird nicht vorgesehen, da auch für die Benutzung der oberirdischen Gewässer im Thurgau solche Abgaben nicht Übung sind;
- i. Bewilligungspflicht für die Übertragung von Grundwasserrechtsverleihungen;
- k. Maßnahmen bei Hinfall oder Verzicht auf Verleihungen;
- l. Aufnahme der Grundwasserrechtsverleihungen im kantonalen Wasserrechtsverzeichnis und Richtlinien für einen allfälligen Grundbucheintrag.»¹⁰

Auf Grund dieser Fragen stellte das WRA den Entwurf einer «Verordnung über die öffentlichen Grundwasservorkommen»¹¹ (11 Paragraphen umfassend) auf, den es mit seinem «Bericht und Antrag» dem zuständigen Departement einreichte.

2. Die Vorarbeiten des Straßen- und Bau-Departementes des Kantons Thurgau

a. Das Gutachten von Dr. J. Plattner an das Straßen- und Bau-Departement^{11a}

Nach dem Studium des Berichtes des WRA vom 13. August 1945 (§ 4, I, 1) ersuchte das Straßen- und Bau-Departement am 21. Dezember 1945 Dr. J. Plattner, Obergerichtspräsident, «zur Frage Stellung zu nehmen, ob es angängig sei, daß der Regierungsrat eine Verordnung über die öffentlichen Grundwasservorkommen erlasse.

Insbesondere sollte die Frage geprüft werden,

- a. ob eine Verordnung des Regierungsrates, oder
- b. eine solche des Großen Rates in Frage komme.»¹²

¹⁰ Antrag WRA S. 11/12.

¹¹ S. Entwurf der Verordnung im Anhang.

^{11a} Masch. Schrift, unveröffentlicht. Bei den Akten des WRA. (Zit.: Gutachten).

¹² Gutachten S. 1.

Dr. J. Plattner reichte darüber dem Vorsteher des Straßen- und Bau-departementes, Regierungsrat Dr. A. Roth, am 22. Januar 1946 sein schriftliches Gutachten ein.¹³

In seiner Einleitung (Abschnitt I) stellt der Begutachter fest, daß es bei den kantonalen Verwaltungsrechten «weitgehend an einheitlichen verwaltungsrechtlichen Grundlagen und Grundbegriffen»¹⁴ mangle, vor allem beim Verordnungsrecht. Darum habe er die kantonale Verwaltungspraxis eingehender behandelt.

Der Begutachter geht in Abschnitt II auf die Frage, ob der Regierungsrat eine Verordnungskompetenz habe, ein. Bei der Betrachtung der KV erkenne man, daß nach § 19 I die drei Gewalten prinzipiell getrennt seien; Abs. II bestimme aber, daß «die nähere Ausscheidung» (KV 19 II) durch die Gesetzgebung getroffen werde. Der Obergerichtspräsident weist darauf hin, «daß in den Kompetenzbestimmungen der §§ 36, 39 und 51 das Prinzip der Gewaltentrennung keineswegs rein durchgeführt»¹⁴ sei. Er verweist dabei auf «BGE 38 I 137, Urteil i. S. Ortsgemeinde Bießenhofen contra Thurgau und Oswald».¹⁴ Im weitem führt er näheres aus über die verschiedenen Verordnungen: Rechtsverordnung (Ausführungs- (Vollzugs-) Verordnungen, selbständige Rechtsverordnungen (insbesondere Polizeiverordnungen), Notverordnungen) und Verwaltungsverordnungen. Dr. Plattner stellt fest, daß die Doktrin im allgemeinen «die Kompetenz zum Erlaß von selbständigen Rechtsverordnungen ohne gesetzliche Delegation»¹⁵ verneine. Bei den Vollziehungsverordnungen seien hingegen die Ansichten verschieden. «Ruck, Schweizerisches Verwaltungsrecht, S. 63»¹⁶ sei der Meinung, daß die Vollzugskompetenz des Regierungsrates in der KV nicht eine «Delegation der gesetzgebenden Gewalt»¹⁵ darstelle, sondern nur eine «Zuständigkeitsregel»¹⁵ sei, die erst Geltung erlange, wenn ein Gesetz eine bestimmte Materie an den Regierungsrat delegiere. «Giacometti, (Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, S. 495)»¹⁶ verwerfe dagegen diese Ansicht. Er glaube, daß die in der Verfassung enthaltene Vollziehungsgewalt des Regierungsrates eine «dauernde gesetzliche Delegation»¹⁶ darstelle. Sollte in einem Gesetz dennoch eine Delegationsbestimmung enthalten sein, so sei das «gewissermaßen ein Wieder-in-Erinnerung-Rufen einer an sich bestehenden Kompetenz.»¹⁶ Der Begutachter führt an, daß auch das Bundesgericht diese Ansicht vertrete und zwar in BGE «38 I 125; 45 I 65

¹³ Es wäre interessant auf jeden Punkt des Gutachtens näher einzugehen, da es einen Einblick in das thurg. Verordnungsrecht gewährt. Das würde aber über den Rahmen meiner Arbeit hinausgehen, so daß ich mich auf das Wesentliche beschränken muß.

¹⁴ Gutachten S. 2.

¹⁵ Gutachten S. 3.

¹⁶ Gutachten S. 4.

und für Thurgau 56 I 270 Erw. 3».¹⁶ Ebenso sei auch die kantonale Praxis dieser Auffassung.

Weiter stellt sich Dr. Plattner in Abschnitt III die Frage, ob Regierungsratsverordnungen der Genehmigung des Großen Rates unterliegen. Er erklärt, daß dem Großen Rat dieses Recht «weder gemäß § 36 KV noch nach der Praxis»¹⁶ zustehe. Das Genehmigungsrecht des Großen Rates sei nur angebracht bei Verordnungen, die dem Regierungsrat vom Großen Rat zum Erlaß subdelegiert werden. Weiter müssen gewisse Erlasse und Bestimmungen aus Erlassen des Regierungsrates durch den Großen Rat genehmigt werden auf Grund von KV 36 lit. k (Budget). Die Praxis zeige auch, daß der Große Rat nur in ganz speziellen Fällen von seinem «Recht der Genehmigung von Vollziehungsverordnungen»¹⁷ Gebrauch gemacht habe. Der Große Rat beanspruche «auch nicht etwa selbst die Kompetenz zum Erlaß von Rechtsverordnungen».¹⁷

Im Abschnitt IV behandelt Dr. Plattner die Frage, «ob die Exekutive die Kompetenz» habe, «Lücken alter Gesetze durch Verordnung auszufüllen».¹⁷ Er stellt wie vorne fest, daß die Theorie «eine selbständige Rechtsetzungskompetenz des Regierungsrates, sogar eine provisorische»¹⁷ nicht zulasse. Sei ein Gesetz lückenhaft, so könne dem nur durch eine Gesetzesänderung und nicht, auch wenn nur provisorisch, durch eine Verordnung abgeholfen werden. Er zitiert hier «Rüegg, Die Verordnung nach zürcherischem Staatsrecht, 1927,^{17a} S. 70».¹⁸ Die gegenteilige Ansicht zeige sich hingegen in der Praxis. Es könne sehr oft bei den Vollziehungsverordnungen festgestellt werden, daß sie nicht nur Ausführungsbestimmungen zu dem Gesetz enthalten, sondern neue eigene Rechtssätze aufstellen. Diesen Fall hätten wir in der «thurgauischen Verwaltungspraxis» beim «Beschluß des Regierungsrates betreffend den Betrieb von Kinematographentheatern»¹⁸ vom 4. März 1922 (GS 15, S. 410),¹⁹ der eigentlich nichts anderes als eine VV zum Gesetz betreffend Markt- und Hausierwesen vom 3. Oktober 1898 (GS 8, S. 170, TGRB Nr. 412) darstelle. Neben der Vollziehung des Gesetzes setze dieser RRB einen neuen Rechtssatz, da er die Kinematographentheater nun «in die gesetzliche Regelung»²⁰ einschließe. Der Begutachter stellt zu dieser Frage abschließend fest: «Solche ergänzende Verordnungen werden in der Praxis dann zugelassen, wenn man annehmen muß, der Gesetzgeber hätte im Sinne der die Lücke schließenden Verordnung legiferiert, wenn er die Lücke erkannt hätte. Die Lückenausfüllung darf also nicht gegen Sinn und Zweck des Gesetzes verstoßen.»²⁰

¹⁷ Gutachten S. 5.

^{17a} Sollte heißen: 1926.

¹⁸ Gutachten S. 6.

¹⁹ Jetzt RRB vom 3. August 1948, GS 20 S. 873, TGRB Nr. 424.

²⁰ Gutachten S. 7.

In Abschnitt V des Gutachtens vergleicht der Beauftragte die vorn angeführten allgemeinen Betrachtungen mit der «*thurgauischen Verwaltungspraxis*». ²⁰

Zuerst faßt er seine *negativen* «Feststellungen» ²¹ wie folgt zusammen:

«a. Die Gesetzessammlung enthält in Materien, die dem kantonalen Recht überlassen sind, keine eigentlichen *selbständigen* Rechtsverordnungen weder des Regierungsrates noch des Großen Rates.

Weder der Regierungsrat noch der Große Rat beanspruchen also ein selbständiges Verordnungsrecht und üben ein solches aus.

b. Es gibt in der Gesetzessammlung in den Materien, die dem kantonalen Recht überlassen sind, auch keine vom Regierungsrat aus eigenem Antrieb erlassenen *selbständigen* Rechtsverordnungen, die dem Großen Rat zur Genehmigung unterbreitet worden wären, um durch eine solche Genehmigung gewissermaßen die Zustimmung des «Gesetzgebers» zur zu weitgehenden Ausübung des Verordnungsrechts einzuholen.» ²¹

Am Schlusse des Abschnittes V hat der Begutachter «die *positiven* Feststellungen» ²¹ mit nachstehenden Worten zusammengefaßt:

«a. Nach der thurgauischen Verwaltungspraxis kommt dem Regierungsrat auf Grund seiner staatsrechtlichen Stellung als oberster Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde das Recht zu, Ausführungs- (Vollzugs-) Verordnungen zu erlassen.

b. Dieses Verordnungsrecht wird von ihm mit Recht auch dann beansprucht, wenn die Gesetze keine ausdrückliche Ermächtigungsklausel enthalten. Die formellen Verschiedenheiten in der Redaktion der Gesetze (‘Der Regierungsrat setzt in Vollzug’, ‘Der Regierungsrat erläßt Ausführungsbestimmungen’) sind rechtlich belanglos, ebenso auch das Fehlen einer ausdrücklichen Delegation. Vielmehr wird eine sogenannte ‘still-schweigende Delegation’ angenommen. (Ob eine einheitliche Praxis nicht wünschbar wäre, bleibe dahingestellt.)

c. Weder nach der Verfassung, noch nach der Praxis sind regierungsrätliche Vollziehungsverordnungen durch den Großen Rat zu genehmigen. (Das gleiche gilt auch für Verordnungen des Obergerichts, soweit diesem als oberster Gerichtsbehörde Verordnungskompetenz zukommt. Ausdrückliche Delegationen an das Obergericht finden sich in mehreren Gesetzen.)

d. Der thurgauischen Verwaltungspraxis ist auch die Vorlage der Vollziehungsverordnung an den Großen Rat oder das Volk bei Anlaß der Volksabstimmung zur Kenntnisnahme grundsätzlich fremd.

²¹ Gutachten S. 8.

e. Von der Genehmigung des Großen Rates zu unterscheiden ist die allgemeine Kontrolle des Großen Rates über die Ausübung des Verordnungsrechtes. Diese Kontrolle besteht selbstverständlich. Doch kann das Parlament nicht etwa die von einer delegierten Behörde (Regierungsrat oder Obergericht) erlassenen Verordnung abändern oder aufheben. Es kann lediglich die Behörde dazu anweisen oder Schritte zur Aufhebung oder Änderung des delegierenden Gesetzes einleiten.»²²

Auf Grund dieser Feststellungen kommt der Begutachter zu folgendem Schluß:

«Der Regierungsrat kann ohne weiteres und ohne Mitwirkung des Großen Rates die heute noch fehlende Vollziehungsverordnung zum Gesetz betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer vom 21. Mai 1895 erlassen (Ges. S. VIII, S. 108), auch wenn jenes Gesetz weder eine Delegation noch eine ausdrückliche Vollzugsklausel enthält.»²³

Im Abschnitt VI untersucht der Beauftragte, inwieweit die Verordnungen des Regierungsrates vom Großen Rat genehmigt werden müssen.

1. stellt er fest, daß diese Kompetenzfrage im EG zum ZGB 142 (I und II)²⁴ besonders deutlich werde.

2. ergebe sich aus KV 39 Ziff. 9,²⁵ «Umkehrschluß» . . . , «daß für andere Verordnungen eine Genehmigung durch den Großen Rat durch die Verfassung nicht verlangt wird.»²⁶

Im Abschnitt VII wird die Frage behandelt, wie sich die in Aussicht genommene «Verordnung des Regierungsrates über die öffentlichen Grundwasservorkommen» im Vergleich zu den vorne angestellten Betrachtungen und zur thurgauischen Verwaltungspraxis ausnehme.

²² Gutachten S. 15/16.

²³ Gutachten S. 16.

²⁴ EG z. ZGB vom 25. April 1911, GS 11 S. 437, TGRB Nr. 132, «§ 142. Die zur Vollziehung des Zivilgesetzbuches außer dem gegenwärtigen Einführungsgesetze nötigen kantonalen Vorschriften werden, soweit es sich um das Gerichtswesen handelt, vom Obergericht, im übrigen vom Regierungsrat auf dem Verordnungswege erlassen.

Dieselben bedürfen, insofern sie den Bezug von Gebühren oder die Entschädigung von Beamten regeln, der Genehmigung des Großen Rates.»

²⁵ KV, angenommen am 28. Februar 1869, GS 1 N S. 1, TGRB Nr. 1, § 39 Ziff. 9: «Er» (der Regierungsrat) «hat die Befugnis zu außerordentlichen Maßnahmen, sofern die Zeitumstände solche zur Notwendigkeit machen und Gefahr im Verzug sein würde; er ist jedoch verpflichtet, dem Großen Rate bei dessen nächstem Zusammentritte hievon Rechenschaft abzulegen, und die Maßnahmen dauern nur insofern fort, als der Große Rat seine Zustimmung hiefür erteilt.»

²⁶ Gutachten S. 17.

Der Begutachter erklärt, daß sich die Verordnung auf § 1 des Gesetzes betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer vom 21. Mai 1895 (GS 8, S. 108, TGRB Nr. 442) stütze. Die öffentlichen Gewässer würden aber in § 1 des GKG abschließend genannt; da die Bedeutung der großen Grundwasservorkommen damals und auch bei der Schaffung des ZGB noch nicht bekannt gewesen sei. Hier handle es sich darum um eine Gesetzeslücke «und zwar ... um eine sogenannte echte Gesetzeslücke, nicht bloß um einen gesetzesfreien Raum, weil die großen Grundwasservorkommen schon damals bestanden und ihr rechtliches Schicksal vom Gesetzgeber im Falle der Kenntnis zweifellos geregelt worden wäre.»²⁷ In der Praxis würden solche echten Gesetzeslücken hie und da «provisorisch oder dauernd»²⁷ durch Verordnungen überbrückt. Die Theorie stehe jedoch auf dem Standpunkt, daß solche Lücken nur durch ein Gesetz beseitigt werden könnten. Diesen Weg hätten zum Beispiel Zürich und Bern zur Lösung des Grundwasserrechtsproblems beschritten. In Hinsicht auf eine thurgauische Lösung sagt der Begutachter folgendes: «Es kann demnach kein Zweifel sein, daß der Gesetzesweg die rechtlich sauberste Lösung wäre und zwar käme eine Neuredaktion des § 1 des Gewässergesetzes vom 21. Mai 1895 in Frage, etwa mit dem Wortlaut, daß zu den öffentlichen Gewässern auch die Grundwasservorkommen gehören, die nach Größe und Ausdehnung der Vegetation, dem Wasserhaushalt oder der Wasserversorgung einer Gegend dienen oder für sonstige Nutzung von Bedeutung sind».^{28 29}

Eine Lösung wie im Kanton Zürich sei bei uns nicht möglich, da im thurgauischen EG zum ZGB «keine Bestimmungen über die öffentlichen Sachen»²⁸ vorhanden wären und zwar darum, weil dies schon in Spezialgesetzen geregelt sei.³⁰

Der Begutachter ist der Meinung, daß eine rasche Lösung notwendig sei. Er glaubt, daß darum eine Lösung durch Verordnung «schließlich verantwortet werden»²⁸ könnte. Es scheine ihm aber «richtiger, die Verordnung in diesem Falle als *eigentliche Vollziehungsverordnung zum Korrektionsgesetz* auszugestalten und nicht nur die Frage der Grundwasservorkommen, sondern auch noch andere Fragen bei dieser Gelegenheit zu regeln.»²⁸ Würde das GKG in nächster Zeit revidiert, so würde das Bundesgericht voraussichtlich nichts einzuwenden haben, «jedenfalls nicht unter dem Gesichtspunkt der Willkür und wahrscheinlich auch nicht unter jenem der Verletzung des Prinzips der Gewaltentrennung.»²⁸ Dr. Plattner möchte

²⁷ Gutachten S. 18.

²⁸ Gutachten S. 19.

²⁹ Vgl. Entwurf § 1, im Anhang.

³⁰ Vgl. Botschaft des Thurg. RR vom 17. Juni 1911 zum EG z. ZGB S. 109.

dann aber die Vollziehungsverordnung lieber ähnlich gefaßt wissen wie «die zürcherische Regierungsratsverordnung über die Benutzung von Grundwasserströmen und Grundwasserbecken vom 27. Oktober 1919»³¹, die sich auf das zürcherische Wasserbaugesetz beziehe. Damit würde dem BGE 65 II 150³¹ am ehesten gefolgt, da dieser den Kantonen empfehle, vorläufig die kantonalen Bestimmungen für die oberirdischen Gewässer auf das Grundwasser «analog anzuwenden».³¹ Was die Genehmigung durch den Großen Rat anbetreffe, so hätte dieser nur den Paragraphen betreffend die Gebühren zu genehmigen.

Am Schlusse dieses Abschnittes führt der Begutachter aus: «Da man sich aber auf nicht ganz sicherem Boden bewegt, ist es zweifelhaft klüger, auch in der Redaktion möglichst starke Anlehnung an den grundsätzlichen Hinweis des Bundesgerichts zu suchen und dem Erlaß auch nach außen nicht den Charakter einer selbständigen Rechtsverordnung zu geben.»³¹ Hauptsache sei die «Einführung» der «Konzessionspflicht»³¹ für die Grundwassernutzungen, damit diese kontrolliert werden könnten.

Dr. Platter prüft in Abschnitt VIII, ob nicht andere Lösungen möglich wären, da der «Verordnungsweg»³², den man einzuschlagen gedenke, «ein gewisses Unbehagen auslösen»³² müsse.

1. fragt sich der Begutachter, ob sich die Verordnung nicht auf das BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (GS 14, S. 616) stützen könnte. Auf Grund von WRG 75 hat der Regierungsrat schon eine Verordnung dazu erlassen (RRV zum BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 24. Mai 1919 [GS 14, S. 636, TGRB Nr. 449]). Es hätte aber keinen Sinn, das Grundwasser hier einzuordnen, d das WRG nur die Nutzung der öffentlichen Gewässer «zur Erzeugung von Kraft»³² regle.

2. prüft er, ob nicht durch «eine authentische Interpretation von § 1 des Korrektionsgesetzes»³² durch den Großen Rat eine «Öffentlicherklärung der großen Grundwasservorkommen»³² bewirkt werden könnte. Für diese Interpretation könnte sich der Große Rat auf KV 36 lit. a stützen, wo ihm die Kompetenz zum «Erlaß aller Gesetze, die Erläuterung, Einstellung und Aufhebung derselben» übertragen werde. Der Große Rat habe schon beim gleichen Gesetz eine solche Interpretation vorgenommen und zwar von § 11 des GKG betreffend «Offenhaltung der Profile für das Hochwasser und der demgemäß zuzulassenden Bepflanzung der Ufer»³² (ABl. 1913, S. 1496, TGRB Nr. 442 Anm. 2). Der Begutachter ist der Auffassung, daß dies gerade so gut in einer RRVV hätte geregelt werden können; es sei überhaupt stark «umstritten»,³³ ob dem Großen Rat die authentische

³¹ Gutachten S. 20.

³² Gutachten S. 21.

³³ Gutachten S. 22.

Interpretation zustehe. «Giacometti (a.a.O., S. 325 N. 13 und S. 443 N. 32)»³³ zum Beispiel verneine sie; eine solche Interpretation sei nur dort gegeben, «wo ein fakultatives Gesetzesreferendum»³³ bestehe, «was für den Kanton Thurgau bekanntlich nicht»³³ zutreffe. Somit sei «Erläuterung nur gewöhnliche Auslegung»³³ und damit «für die anwendenden Behörden wohl präjudizierbar»,³³ ... «nicht aber verbindlich».³³ Da diese Lösung sehr problematisch sei, lehne er auch diese ab.

3. wird untersucht, «ob nicht auf Grund des bundesgerichtlichen Entscheides in 65 I 149, ³⁴ der die großen Grundwasservorkommen als öffentliche Sachen erklärt, ein kantonales öffentliches Eigentum geltend gemacht werden könnte und ob der Kanton daher nicht analog dem Vorgehen hinsichtlich der herrenlosen Naturkörper und Altertümer³⁵ im Sinne von Art. 724 ZGB einfach sein Herrschaftsrecht ausüben könnte.»³³ Der Begutachter stellt fest, daß heute die Theorie die Ansicht vertrete, «daß das Verhältnis des Hoheitsträgers (Bund, Kanton, Gemeinde) hinsichtlich der Rechtsnatur seiner Herrschaft an den öffentlichen Sachen ganz verschiedenartig sein könne».³⁶ Eine Lösung treffe stets das kantonale öffentliche Recht.

Im thurgauischen Recht sei es so: Im GKG werde immer nur von der Aufsicht des Staates über die öffentlichen Gewässer gesprochen und soweit es dem Begutachter bekannt sei, sei auch «in der Verwaltungspraxis nie von etwas anderem die Rede gewesen».³⁶ Daraus könne man schließen, daß an den öffentlichen Gewässern kein öffentliches Eigentum bestehe. Nur auf Grund des Hoheitsrechtes könne der Kanton aber nicht über die großen Grundwasservorkommen, die nach den Entscheiden des Bundesgerichtes zu den öffentlichen Sachen gezählt werden, einfach verfügen. «Dagegen ist es klar, daß der Kanton Thurgau als Inhaber des Hoheitsrechtes auf dem Wege der Gesetzgebung kraft seiner Staatshoheit das bis jetzt bestehende Wasserregal auch auf die Grundwasservorkommen, soweit sie nach ZGB nicht dem Grundeigentümer gehören, ausdehnen könnte, eine Überlegung, die wiederum zur Revision des § 1 des Korrektionsgesetzes führt.»³⁷

4. fragt sich der Begutachter, «ob die großen Grundwasservorkommen nicht als herrenlose Sachen zu bezeichnen seien, welche der Kanton okkupieren könnte».³⁸

Das müßte natürlich auch durch das kantonale Recht geregelt werden, denn bis heute bestehe eine solche Regelung nicht. Der Begutachter fragt sich auch, was das Bundesgericht dazu meinen würde, da es die großen

³⁴ Sollte heißen: BGE 65 II 149.

³⁵ Vgl. hiezu: RRV über die Behandlung der Funde von Naturkörpern und Altertümern im Kanton Thurgau vom 7. März 1922 (GS 15 S. 412, TGRB Nr. 313).

³⁶ Gutachten S. 23.

³⁷ Gutachten S. 24.

³⁸ Gutachten S. 25.

Grundwasservorkommen als öffentliche Sachen erklärt habe. In den BGE 43 II 272 und 61 II 327³⁸ sei gesagt worden, daß der Kanton die «Benutzung der herrenlosen Sachen nicht etwa als Eigentümer, sondern als Hoheitsträger»³⁸ regle. Dr. Plattner glaubt daher, daß eine solche Okkupation unmöglich sei.

5. «Als letzte Möglichkeit»³⁸ sieht Dr. Plattner «die Verordnung auf die Übergangsbestimmungen des ZGB zu stützen»³⁸ und zwar auf SchlT ZGB 52 II und III. Dabei sei auch auf EG zum ZGB 142³⁹ mit der Marginale «Ergänzende Vollziehungsvorschriften» zu verweisen. Der Beauftragte führt hiezu aus: «Der Regierungsrat könnte also auf Grund dieser Delegation zweifellos eine Grundwasserverordnung erlassen, sofern sich eine solche als zum Vollzug des *Zivilgesetzbuches* als notwendig erweist. Entscheidend ist daher, wie es sich mit dieser Notwendigkeit vom Standpunkt des Zivilgesetzbuches – nicht des kantonalen öffentlichen Wasserrechts – aus verhält».⁴⁰ Er sei der Meinung, nicht das ZGB müsse ergänzt werden, «sondern das kantonale Wasserrecht».⁴⁰ Das Bundesgericht (BGE 65 II 148) sei wahrscheinlich auch von dieser Überlegung ausgegangen, wenn es den Kantonen empfehle, die bedeutenden Grundwasservorkommen durch kantonales Recht öffentlich zu erklären.

Da diese Frage jedoch «nicht leicht» «abschließend zu beantworten»⁴⁰ sei, empfehle er, sie einmal mit der Justizabteilung des eidgenössischen Justizdepartementes zu besprechen.

Der Begutachter, Dr. Plattner, Obergerichtspräsident, schließt sein Schreiben mit folgenden Worten ab:

«Unter Vorbehalt des Ergebnisses der angeregten und noch durchzuführenden Abklärungen gelange ich daher zur

Schlußfolgerung

daß der Erlaß einer Vollziehungsverordnung zum Korrektionsgesetz der Weg ist, der trotz gewissen rechtlichen Bedenken am ehesten und raschesten zum Ziele führt. Durch die Entscheide 65 II 143 ff. und 57 I 397 ff.⁴¹ ist die Rechtslage bereits stark präjudiziert. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Eigentumsgarantie, die kaum wird angerufen werden können, nachdem die wohlerworbenen Rechte der bisherigen Grundwasserbenützer infolge Verzichts auf eine Verleihgebühr nach § 6 Ihres Entwurfs⁴² nicht in Frage gestellt sind.»⁴³

³⁹ Vgl. Anm. 24 S. 38.

⁴⁰ Gutachten S. 26.

⁴¹ Sollte heißen: BGE 55 I 397 ff.

⁴² S. Anhang.

⁴³ Gutachten S. 27.

b. Die Ereignisse zwischen der Einreichung des Gutachtens und der Abgabe des Berichtes des Departementes an den Regierungsrat

Während der Zeit der Vorbereitung einer Grundwasserverordnung, gestützt auf das GKG, ging an den Großen Rat mit Datum vom 29. April 1946 ein gedruckter «Bericht des Regierungsrates an den Großen Rat zum Postulat der Rechenschaftsberichts-Kommission 1928 über die Abänderung des Gesetzes betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer, vom 21. Mai 1895».

Das Postulat der Rechenschaftsberichtskommission des Großen Rates pro 1928, das anlässlich der Sitzung des Großen Rates vom 28. Februar 1930 eingereicht wurde, hatte folgenden Wortlaut:

«Der Regierungsrat wird eingeladen, Bericht und Antrag zu stellen über die Abänderung des Gesetzes betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer vom 21. Mai 1895, dahingehend, daß die Beitragspflicht der Anstößer im Sinne einer Erleichterung neu geregelt wird.»⁴⁴

«Aus» dem Regierungsrat «nicht näher bekannten Gründen»⁴⁴ wurde darauf nicht zurückgekommen. Erst am 6. Januar 1944 bei der Durchberatung des Rechenschaftsberichtes pro 1942 fragte ein Kantonsrat, «was mit diesem Postulat geschehen sei».⁴⁵ Daraufhin wurde diese Angelegenheit vom Straßen- und Baudepartement und dem Regierungsrat geprüft und dem Großen Rat der oben genannte Bericht vorgelegt. Der Regierungsrat erklärte darin, daß er eine Revision des im Postulat genannten Punktes ablehne, obwohl er sich bewußt sei, daß das ganze Gesetz revisionsbedürftig sei. Das Baudepartement beabsichtige nun «in absehbarer Zeit an die Totalrevision des Korrektionsgesetzes heranzutreten».⁴⁶ Das Departement habe aber jetzt «einen Entwurf zu einer – allerdings sehr nachträglichen – Vollziehungsverordnung zum Korrektionsgesetz aufgestellt, ... in der einige Fragen geregelt werden könnten, die auf Grund» der «Erfahrungen einer Regelung bedürftig» seien. «Die Handhabung dieser Vollziehungsverordnung würde ... für die spätere Revision des Gesetzes Grundlagen und Erfahrungen vermitteln.»⁴⁶ Aus diesen Gründen lehne der Regierungsrat eine Teilrevision ab, und speziell eine Teilrevision im Sinne des Postulates sei «nicht notwendig, jedenfalls aber nicht dringend»,⁴⁶ da diese Frage «durch eine weitherzigere Praxis»⁴⁷ gelöst werden könne.

⁴⁴ Bericht des RR vom 29. April 1946 S. 1.

⁴⁵ Bericht des RR S. 2.

⁴⁶ Bericht des RR vom 29. April 1946 S. 18.

⁴⁷ Bericht des RR S. 19.

Der Große Rat stimmte am 24. Oktober 1946 dem Bericht des Regierungsrates zu.⁴⁸

c. Der Bericht des Straßen- und Baudepartementes an den Regierungsrat

Mit Datum vom 15. November 1946 wurde ein «Bericht des Straßen- und Bau-Departementes des Kantons Thurgau an den Regierungsrat zu einer Vollziehungsverordnung zum Gesetz betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer vom 21. Mai 1895»⁴⁹ eingereicht.

Einleitend wird festgestellt, daß nun die in der Botschaft des Regierungsrates an den Großen Rat vom 29. April 1946 zum Postulat über die Abänderung des GKG (§ 4, I, 2, b) erwähnte Vollziehungsverordnung vorliege.

Es wird erwähnt, daß zuerst gewisse «formelle Fragen»⁵⁰ hätten untersucht werden müssen, die durch Obergerichtspräsident Dr. Plattner abgeklärt worden seien. Nach den Ausführungen des Begutachters sei eine Genehmigung der Vollziehungsverordnung durch den Großen Rat nicht notwendig, mit Ausnahme des § 18, der die Gebühren regle. Diese Gebührenordnung müsse «vom Großen Rat genehmigt werden gemäß § 1 des Gesetzes betreffend das kantonale Besoldungs- und Gebührenwesen vom 16. Januar 1919»⁵¹ (GS 13, S. 713, TGRB Nr. 52).

In den Ausführungen über das Grundwasser folgt dieser Bericht ziemlich genau dem Bericht des WRA, sodaß ich hier auf meine Zusammenfassung des WRA-Berichtes (§ 4, I, 1) verweisen kann.

Der Bericht führt im weiteren aus, daß in der Vollziehungsverordnung neben den Grundwasserfragen «noch einige andere Punkte, die im Gesetz nicht näher ausgeführt» seien «oder der bisherigen Praxis»⁵² entsprächen, geregelt würden.

Am Schlusse wird nochmals betont, «daß eine Ordnung dieser Frage wegen der stets zunehmenden Bedeutung der Nutzung aller Art am öffentlichen Gewässer dringend geworden» sei «und ohne Schaden für die Allgemeinheit nicht länger hinausgeschoben werden»⁵³ dürfe.

Dem Bericht wurde der 22 Paragraphen umfassende Entwurf der Vollziehungsverordnung zum GKG vom 21. Mai 1895⁵⁴ beigelegt. Es wurden darin die Regelungen der öffentlichen oberirdischen Gewässer und des

⁴⁸ GRProt. 1946 Nr. 258.

⁴⁹ Bericht in Masch. Schrift, unveröffentlicht.

⁵⁰ Bericht des Departementes S. 1.

⁵¹ Bericht des Departementes S. 2.

⁵² Bericht des Departementes S. 10.

⁵³ Bericht des Departementes S. 12.

⁵⁴ Vgl. RRVV im Anhang. (Nur § 18 ist abgeändert, vgl. § 4, III, 2).

Grundwassers aufgenommen, wie es im Gutachten empfohlen und in der Botschaft des Regierungsrates an den Großen Rat vom 29. April 1946 (§ 4, I, 2, b) erwähnt worden ist.

*II. Die Genehmigung des Entwurfes des Straßen-
und Bau-Departementes zu einer Vollziehungsverordnung
zum Gesetz betreffend die Korrektion und den Unterhalt
der öffentlichen Gewässer vom 21. Mai 1895
durch Beschluß des Regierungsrates vom 9. Dezember 1946*

Am 9. Dezember 1946 wurde durch den Regierungsrat beschlossen:

- «1. Die Vollziehungsverordnung wird genehmigt.
2. Das Straßen- und Baudepartement wird beauftragt, eine Botschaft an den Großen Rat zwecks Genehmigung von § 18 der Verordnung auszu-
arbeiten.
3. Mitteilung an das Straßen- und Baudepartement und an das Wasser-
rechtsamt, sowie Publikation der Verordnung im Amtsblatt⁵⁵ und
Aufnahme in die Gesetzessammlung⁵⁶ unter Vorbehalt der Genehmi-
gung von § 18 durch den Großen Rat.»⁵⁷

Durch diesen Beschluß des Regierungsrates (RRB) wurde der Entwurf des Departementes zur RRVV und trat gemäß § 22 sofort in Kraft, mit Ausnahme des § 18.

*III. Die Genehmigung des § 18 der RRVV vom 9. Dezember 1946
durch den Großen Rat*

**1. Die regierungsrätliche Botschaft vom 24. Dezember 1946
an den Großen Rat betreffend die Genehmigung des § 18
der Vollziehungsverordnung zum GKG vom 9. Dezember 1946**

Am 24. Dezember 1946 richtete der Regierungsrat die gemäß RRB vom 9. Dezember 1946⁵⁷ vom Straßen- und Bau-Departement ausgearbeitete Botschaft betreffend Genehmigung des § 18 der RRVV zum GKG vom 9. Dezember 1946 an die Mitglieder des Großen Rates.

Der Regierungsrat leitet die Botschaft betreffend die dem Großen Rat schon angekündigte Vollziehungsverordnung⁵⁸ mit einer Begründung (ge-

⁵⁵ ABl. 1946 S. 1031.

⁵⁶ GS 20 S. 380, TGRB Nr. 443.

⁵⁷ RRProt. 1946 Nr. 2937.

⁵⁸ Vgl. vorn S. 43.

stützt auf die Vorarbeiten) der Kompetenz zum Erlaß einer solchen Verordnung ein. Auf den materiellen Inhalt der Vollziehungsverordnung geht die Botschaft nicht ein. Sie erwähnt nur, daß der «ausführliche Bericht»⁵⁹ des Straßen- und Baudepartementes der Kommission «auf Wunsch zur Verfügung»⁵⁹ stehe.

Betreffend Gebühren bringe diese Verordnung «nichts Neues mit Ausnahme der Gebühr für die Benützung des Grundwassers».⁵⁹ Das komme daher, weil mit Inkrafttreten dieser Vollziehungsverordnung die großen Grundwasservorkommen «öffentliche Sache»⁵⁹ geworden seien. Nachfolgend werden zu den einzelnen Absätzen des § 18 noch einige kurze Bemerkungen gemacht, wie zum Beispiel zu der Höhe der Verleihungsgebühr bei Grundwassernutzungen zu öffentlichen und zu privaten Zwecken (näheres darüber unter III, 2 und 3).

2. Die Vorberatung der Botschaft des Regierungsrates betreffend die Genehmigung des § 18 der Vollziehungsverordnung zum GKG vom 9. Dezember 1946 durch eine großrätliche Kommission

Die gleiche Kommission (bestehend aus 7 Mitgliedern des Großen Rates), die die Botschaft des Regierungsrates zum Postulat der Rechenschaftsberichtskommission 1928⁶⁰ vorberaten hatte, kam am 21. März 1947 zur Vorberatung der Botschaft des Regierungsrates betreffend die Genehmigung des § 18 der Vollziehungsverordnung zum GKG vom 9. Dezember 1946 zusammen. Weiter waren zugegen der Chef des Straßen- und Baudepartementes und der Chef des Wasserrechtsamtes.

Dem Protokoll⁶¹ dieser Beratung ist folgendes zu entnehmen:

Zuerst wird die «Zuständigkeit des Regierungsrates zum Erlaß der vorliegenden Verordnung abgeklärt».⁶² Der Chef des Straßen- und Baudepartementes bringt zur Ausführung, was im Gutachten, im Bericht des WRA und im Bericht des Departementes an den Regierungsrat (§ 4, I) geschrieben steht. Er erwähnt auch, daß in GKG I kleine Bäche als öffentliche Gewässer erklärt werden, und daß «dem Regierungsrat noch die Kompetenz»⁶³ zustehe, noch kleinere Rinnsale öffentlich zu erklären. Darum wäre es «unverständlich»,⁶³ wenn der Regierungsrat «auf die großen und mittleren Grundwasservorkommen»⁶³ keinen Einfluß nehmen könnte. Es wird der Kommission auf Karten (von Geologe Dr. J. Hug, Zürich, nach dem

⁵⁹ Botschaft des RR vom 24. Dez. 1946 S. 2 (vervielfältigt).

⁶⁰ Vgl. § 4, I, 2, b.

⁶¹ Prot. der Kommissionssitzung, geführt vom Chef des WRA (Masch. Schrift).

⁶² Prot. S. 1.

⁶³ Prot. S. 2.

Stand der damaligen Kenntnisse gezeichnet) gezeigt, wo und wie starke Grundwasserströme und -becken vorhanden sind.

Der Regierungsrat betont, er sei sich bewußt, daß bei einer Revision des GKG auch die Regelung des Grundwassers darin untergebracht werden müsse. Bis zu diesem Zeitpunkt könne die vorgeschlagene Lösung genügen. Ob es sich jeweils um «öffentlich-» oder um «privatrechtliches» Grundwasser handle, könne natürlich erst in jedem «einzelnen Fall»⁶⁴ entschieden werden; «Im Streitfall» habe «das Bundesgericht zu entscheiden».⁶⁴

Der Kommissionspräsident ist der Ansicht, daß eine Gesetzeslücke, wie sie hier vorliege, eigentlich durch den Großen Rat «als gesetzgebende Behörde»⁶⁴ ausgefüllt werden sollte.

Aus den Reihen der Kommission wird bemerkt, daß der Regierungsrat kompetent sei, eine Vollziehungsverordnung aufzustellen. Aber «durch die Öffentlicherklärung des Grundwassers» werde «der Grundeigentümer in der Ausübung seines Rechtes eingeschränkt».⁶⁵ Es wird dabei die Frage gestellt, ob ein solcher Eingriff durch eine Verordnung überhaupt zulässig sei und ob diese Eigentumsbeschränkung für Dritte im Grundbuch oder irgend sonst wo ersichtlich gemacht werde.

Der Chef des zuständigen Departementes antwortet darauf, daß ein privates Eigentum in die Höhe und in die Tiefe natürlich nur angenommen werden könne, «soweit ein schutzwürdiges Interesse vorliege».⁶⁵ «Werde jemand durch die Verfügung der öffentlichen Verwaltung über das Grundwasser in diesen Interessen verletzt, so habe er dem Staat gegenüber selbstverständlich einen Anspruch auf Entschädigung.»⁶⁵ So gut wie der Grundeigentümer den Luftverkehr über seinem Grundstück nicht «verhindern könne»,⁶⁵ so gut könne er nicht verhindern, daß über das Grundwasser unter seinem Boden verfügt werde, das «nach allgemeiner Auffassung Teil einer öffentlichen Sache»⁶⁵ sei. Ähnlich sei es bei den Fabrikanälen, wo die Kanäle selber Privateigentum seien, jedoch mit «Wasser aus öffentlichen Gewässern»⁶⁵ versorgt würden.

Darauf wird von keinem Kommissionsmitglied das Eintreten auf die Vorlage bestritten.

Der Kommissionspräsident erklärt, daß, da die Aufstellung dieser Vollziehungsverordnung in die Kompetenz des Regierungsrates falle, die Kommission die Verordnung nicht weiter zu untersuchen hätte mit Ausnahme des § 18, der gemäß § 1 des Gesetzes über das kantonale Besoldungs- und Gebührenwesen vom 16. Januar 1919⁶⁶ durch den Großen Rat genehmigt werden müsse.

⁶⁴ Prot. S. 4.

⁶⁵ Prot. S. 5.

⁶⁶ GS 13 S. 713, TGRB Nr. 52.

Es werden darauf die vier Absätze des § 18 durchberaten. Mit der Formulierung der Absätze I und II ist die Kommission einverstanden. In Absatz III wird die einmalige Verleihungsgebühr für Wasserkraftnutzungsrechte auf 10 bis 20 Franken statt 20 Franken pro Brutto-Pferdekraft festgesetzt, damit der Ansatz etwas anpassungsfähiger werde. Bei der Besprechung des Absatzes IV, der allein auf das Grundwasser anwendbar ist, ist die Kommission einverstanden, daß als Verleihungsgebühr 1 bis 5 Franken pro l/min bei Nutzungen zu privaten Zwecken erhoben werden. Dagegen hält es der Kommissionspräsident für richtig, daß für Grundwassernutzungen zu öffentlichen Zwecken keine Gebühr erhoben wird, im Gegensatz von 2 Franken pro l/min im Vorschlag des Regierungsrates. Die Grundwassernutzungen dienen ja «indirekt auch dem Staat»⁶⁷ durch Bereithaltung des Wassers zu Löschzwecken. «Es sei nicht ganz logisch, wenn von der kantonalen Brandversicherungsanstalt Subventionen ausgerichtet würden, die auf der anderen Seite vom Staat in Form von Verleihungsgebühren wieder abgeschöpft werden möchten.»⁶⁷ Der Chef des WRA gibt dazu die Erklärung, daß das in andern Kantonen auch so gehandhabt werde, und daß diese Gebühr nicht als «fiskalische Maßnahme»⁶⁷ zu betrachten sei. Der Staat Sorge dafür für eine gesunde Grundwasserbewirtschaftung und für die Sauberhaltung des Grundwassers usw. Diese Gebühr von 2 Franken pro l/min sei im Vergleich zur Gegenleistung «sehr bescheiden».⁶⁸ Der Kommissionspräsident findet die Begründung des Chefs des WRA «nicht überzeugend»⁶⁸ und bleibt bei seiner dargelegten Meinung. Der Chef des Straßen- und Baudepartementes gibt hiezu bekannt, «er halte namens des Regierungsrates am vorliegenden Text von Abs. 4 nicht unbedingt fest».⁶⁸

Auf dieses Votum beschließt die Kommission einstimmig, dem Großen Rat die Abänderung des 2. Satzes des § 18 IV vorzuschlagen, der folgenden Wortlaut erhalten solle:

«Die Wasserentnahme für öffentliche Zwecke ist gebührenfrei.»^{68 69}

3. Die Genehmigung des § 18 der Vollziehungsverordnung zum GKG vom 9. Dezember 1946 durch den Großen Rat

Am 2. April 1947 erfolgte die Genehmigung des § 18 der RRVV zum GKG vom 9. Dezember 1946 durch den Großen Rat. Aus dem Protokoll⁷⁰ dieser Beratung kann folgendes entnommen werden:

⁶⁷ Prot. S. 12.

⁶⁸ Prot. S. 13.

⁶⁹ S. RRVV im Anhang. Lösung des RR im ABL 1946 S. 1034.

⁷⁰ GRProt. 1947 Nr. 297.

Der Kommissionspräsident hält das Einleitungsreferat. Er geht kurz nochmals auf die Frage der Zuständigkeit des Regierungsrates zum Erlasse dieser Vollziehungsverordnung und auf die formelle Frage dieses Erlasses ein. Anschließend macht er einige Bemerkungen zu dem § 18 der RRVV, der dem Großen Rat zur Genehmigung vorgelegt werden müsse, laut § 1 des Gesetzes über das kantonale Besoldungs- und Gebührenwesen vom 16. Januar 1919;⁶⁸ wobei die einzelnen Abänderungsvorschläge der Kommission begründet werden.

Der Referent beantragt, im Namen der Kommission, dem Großen Rat «auf die Vorlage einzutreten und den § 18 der Verordnung mit den ... beantragten Abänderungen zu genehmigen».⁷¹ In der Diskussion sprechen sich namhafte Juristen des Großen Rates für das Nichteintreten aus, und zwar vor allem wegen den Bedenken gegen die getroffene Lösung der Grundwasserfrage in formeller (nicht materieller) Hinsicht. Einer der Votanten hat die gleichen Bedenken und weist darauf hin, daß «formell» «eine Vollziehungsverordnung nicht zurückgewiesen werden» könne, «sondern man» «den ordentlichen Rechtsweg gehen lassen»⁷² müsse. Dazu spricht er sich gegen diese Art von Verordnung aus, wo «eine regierungsrätliche Verordnung» «mit einer großrätlichen Verordnung verbunden»⁷² werde.

Der Chef des Straßen- und Baudepartementes antwortet auf die Voten aus der Ratsmitte mit Argumenten, die im Gutachten und in seinem Bericht an den Regierungsrat (§ 4, I, 2, a und c) enthalten sind. Betreffend § 18, der die Gebührenordnung enthalte, könne er erklären, daß dieser Paragraph «nichts Neues geschaffen»⁷³ habe, da die Gebühren «bisher auf Grund des § 4 des Korrektionsgesetzes»⁷³ bezogen worden seien; neu sei nur die «Verleihungsgebühr für die Nutzung von Grundwasser».⁷³ Der Regierungsrat würde «diese Gebühren trotzdem erheben; sie» seien «bis jetzt immer anstandslos bezahlt worden».⁷³

Zur formellen Lösung führt der Departementschef folgendes aus: «Wenn das Grundwasser aber eine derart wichtige Bedeutung hat und anderseits doch tatsächlich eine öffentliche Sache ist, darf man nicht gar so ängstlich und juristisch denken, besonders nachdem das Bundesgericht ja den Weg gewiesen hat».⁷⁴ Er glaube, daß diese Lösung «mindestens als Provisorium gangbar»⁷⁴ sei; der einzelne könne ja immer noch «einen staatsrechtlichen Entscheid des Bundesgerichtes»⁷⁴ erwirken. Auch ohne Genehmigung des § 18 durch den Großen Rat, könne der Regierungsrat die Vollziehungsverordnung erlassen.

⁷¹ GRProt. S. 5.

⁷² GRProt. S. 7.

⁷³ GRProt. S. 8.

⁷⁴ GRProt. S. 9.

In der Abstimmung entscheiden sich 60 Kantonsräte für und 39 gegen Eintreten.

Bei der materiellen Beratung wird nur kurz diskutiert, worauf der § 18 der RRVV gemäß den Abänderungsvorschlägen der Kommission mit großem Mehr angenommen wird.

**§ 5. Die Regelung der Grundwasserverhältnisse
nach Inkrafttreten der Vollziehungsverordnung des Regierungsrates
vom 9. Dezember 1946 zum Gesetz vom 21. Mai 1895
betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer**

**A. Die Regelung der Grundwasserverhältnisse
nach der RRVV in formeller Hinsicht**

*I. Die Bedeutung der Öffentlicherklärung
der bedeutenden Grundwasservorkommen im thurgauischen Recht*

Mit der Öffentlicherklärung bestimmter Grundwasser wurde das thurgauische Grundwasserrecht in seiner Struktur eingehend geändert. Bis dahin standen sämtliche Grundwasservorkommen unter dem Privatrecht, das heißt die Normen des ZGB waren allein maßgebend. Seit der Öffentlicherklärung stehen nun «alle Grundwasservorkommen, welche nach ihrer Größe und Ausdehnung, oder nach ihrer Bedeutung für die Vegetation, den Wasserhaushalt, die Wasserversorgung einer Gegend oder für sonstige Nutzungen wesentlich sind»,¹ unter der Aufsicht des Staates. Damit sind für die Grundwasservorkommen jetzt öffentlichrechtliche Normen maßgebend. Zu dieser Übernahme der bedeutenden Grundwasservorkommen vom Gebiet des Privatrechtes in dasjenige des öffentlichen Rechtes bedurfte es eines Erlasses. Hat dieser Erlass aber auch die richtige Form?²

*II. Der Rechtsakt
der Öffentlicherklärung der bedeutenden Grundwasservorkommen*

1. Beim geltenden Recht

Die Öffentlicherklärung der bedeutenden Grundwasservorkommen erfolgte im Kanton Thurgau in der Form einer Vollziehungsverordnung und

¹ RRVV 1.

² Vgl. Thurgauer Volkszeitung vom 1. April 1947: «Klares Wasserrecht im Thurgau», «Eine Fragestellung».

zwar durch die RRV vom 9. Dezember 1946 zum GKG vom 21. Mai 1895.³ Der Regierungsrat erachtete es als günstig, die bedeutenden Grundwasservorkommen zusammen mit andern Bestimmungen für die Oberflächengewässer in einer bis dahin fehlenden Vollziehungsverordnung zum GKG öffentlich erklären zu können. Dies wurde noch bekräftigt durch die Empfehlung des Bundesgerichtes (BGE 65 II 147), daß bei Fehlen von besonderen Grundwasservorschriften, die «gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen» Bestimmungen für die Oberflächengewässer analog auf das Grundwasser anzuwenden seien.⁴

a. Der Begriff einer Vollziehungsverordnung und die Kompetenz zu ihrem Erlaß⁵

Eine Vollziehungsverordnung ist eine Verordnung, die Ausführungsvorschriften zu einem Gesetz enthält. Diese Normen präzisieren nur ein Gesetz. Diese Verordnungen dürfen aber keine neuen grundsätzlichen Normen enthalten, das heißt eine Vollziehungsverordnung ist vom Gesetz abhängig. Die Adressaten können Staatspersonal oder Drittpersonen sein.⁶

Die heutige Lehrmeinung ist sich weitgehend einig, daß eine Vollziehungsverordnung auch eine Rechtsverordnung, nicht nur eine Verwaltungsverordnung, sein kann. Sie darf nach dieser Ansicht nur keine Rechtssätze «contra legem» enthalten, ansonst diese Normen (nicht die ganze Vollziehungsverordnung) nichtig sind.^{6a} Dagegen streiten sich die Gelehrten, ob ein Rechtssatz «praeter legem» in einer Vollziehungsverordnung zulässig sei. Diejenigen, die eine Vollziehungsverordnungsnorm «praeter legem» ablehnen, sind der Auffassung, daß in einer Vollziehungsverordnung nur Rechtssätze «intra» oder «secundum legem» zulässig seien.⁷ In der Praxis hingegen findet man oft Vollziehungsverordnungen, die primäre Rechtssätze enthalten, die nicht gegen das Gesetz verstoßen, die aber über das Gesetz hinausgehen. Im Kanton Thurgau zum Beispiel der RRB betreffend den Betrieb von Kinematographentheatern vom 3. August 1948 (GS 20, S. 873, TGRB Nr. 424).⁸

³ S. Anhang.

⁴ Vgl. Bericht des WRA vorne S. 33. SJZ 19 S. 349/350 Nr. 72. Passet S. 41 derselben Ansicht («... scheint die Notwendigkeit eines Gesetzes nicht gegeben und ließe sich durch eine Verordnung gerade so gut erreichen.»).

⁵ Vgl. Schollenberger I S. 217; Ruck I S. 89/90; Giacometti, Staatsrecht d. Kte. S. 489, 492 ff., Verordnungsrecht S. 96/97; Oswald S. 483 a/484 a. BGE 45 I 65 ff.

⁶ Vgl. Giacometti, Staatsrecht d. Kte. S. 495.

^{6a} Vgl. Oswald S. 484 a.

⁷ Vgl. Giacometti, Staatsrecht d. Kte. S. 492, Verordnungsrecht S. 96/97.

⁸ Vgl. vorne S. 36.

Ob eine Vollziehungsverordnung erst viel später als das Gesetz erlassen wird, ist rechtlich irrelevant.⁹ Nach thurgauischer Praxis kann auch ohne ausdrückliche Ermächtigung im Gesetz jederzeit eine Vollziehungsverordnung erlassen werden.¹⁰ Kompetent zum Erlaß einer Vollziehungsverordnung¹¹ ist der Regierungsrat, wenn es auch nicht ausdrücklich in der KV (§ 39 Ziff. 2) festgelegt ist. Seine Kompetenz hiezu wird durch das Gewohnheitsrecht bestätigt.¹⁰ Der Regierungsrat hat die Vollziehungsverordnungen auch nicht durch den Großen Rat genehmigen zu lassen, mit Ausnahme der Vollziehungsverordnungen oder einzelner Paragraphen davon, die Gebühren betreffen.¹²

Die Kompetenz des Regierungsrates zum Erlaß einer rechtsetzenden, gesetzesvertretenden Bestimmung, auch einer provisorischen,¹³ wird von der Theorie allgemein abgelehnt,¹⁴ wenn die Exekutive nicht durch Gesetz dazu ermächtigt worden ist. In der thurgauischen Praxis findet man noch oft in den Regierungsratsverordnungen rechtsetzende, gesetzesvertretende Bestimmungen, ohne daß sie der Große Rat bis jetzt genehmigt hätte oder Anspruch auf Genehmigung erhoben hätte.

b. Der Vergleich des dogmatischen Begriffes einer Vollziehungsverordnung mit der RRVV zum GKG

Die Norm der RRVV zum GKG, wodurch die bedeutenden Grundwasservorkommen öffentlich erklärt wurden, ist eine grundsätzliche, rechtsetzende, primäre Norm. Es ist ein primärer, «nicht intra legem» Rechtssatz, weil das GKG die öffentlichen Gewässer in § 1 abschließend aufzählt.¹⁵ Aber mit einer Norm, die gegen das Gesetz verstößt («contra legem»), haben wir es hier wohl nicht zu tun, denn sie verletzt keine Norm des Gesetzes. Es könnte höchstens eingewendet werden, daß das Grundwasser in GKG I nicht unter den öffentlichen Gewässern, die abschließend aufgezählt seien, figuriere, weil der Gesetzgeber sie nicht darunter betrachtet haben wollte; und deswegen verstoße die Norm der RRVV mit der Öffentlicherklärung gegen das Gesetz. Dem ist entgegenzuhalten, daß bei Erlaß des Gesetzes (1895) bei uns wohl die Stärke und Ausdehnung des Grundwassers bekannt war, sicher aber noch nicht seine große Bedeutung,¹⁶

⁹ Vgl. Giacometti, Verordnungsrecht S. 95.

¹⁰ S. vorne S. 37/38.

¹¹ Vgl. Oswald S. 484 a, Giacometti, Staatsrecht d. Kte. S. 495/6, Escher S. 165.

¹² EG z. ZGB 142; Escher S. 166.

¹³ Vgl. vorne S. 36. Rüegg S. 70.

¹⁴ Vgl. Oswald S. 483 a/484 a.

¹⁵ Vgl. vorne S. 39.

¹⁶ Vgl. vorne S. 39, BGE 55 I 397 ff., 65 II 143 ff.

und daß der Gesetzgeber das Grundwasser darum nicht erwähnt hat. Deshalb ist aber aus dem Schweigen des Gesetzgebers nicht zu schließen, daß er das Grundwasser nicht als öffentliches Gewässer betrachtet haben wollte. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß von einer Norm «contra legem» nicht gesprochen werden kann. Es handelt sich hier um eine rechtsetzende Verordnungsnorm «praeter legem».

Wie ich vorn erwähnt habe, ist nach streng rechtlicher Auffassung in einer Vollziehungsverordnung keine rechtsetzende Norm «praeter legem» zulässig. In der Praxis hingegen sind solche Normen in den Vollziehungsverordnungen öfters anzutreffen.

Nach diesen rein formellen Ausführungen könnte man sich unter Umständen mit der geltenden Regelung einverstanden erklären. Aber ich frage mich, darf man die Unterstellung der bedeutenden Grundwasservorkommen unter die Hoheit¹⁷ des Staates nur in der Form einer Vollziehungsverordnung durchführen? Besteht doch ein Grundsatz, daß Einengungen der Individualrechte durch ein Gesetz erfolgen müssen. Das gilt auch für den Kanton Thurgau, wo das Eigentum durch KV 11 garantiert wird, mit der Einschränkung des Expropriationsrechtes.¹⁸

Daß die bedeutenden Grundwasservorkommen nicht nur durch ein Gesetz, sondern auch durch eine RRVV öffentlich erklärt werden können, kann verschieden zu begründen versucht werden:

1. Die rechtsetzenden Normen, wenn sie auch nicht die Form eines Gesetzes hätten, seien «gesetzliche» Normen.¹⁹ Darum könne auch die Öffentlicherklärung des Grundwassers durch eine rechtsetzende Norm «praeter legem» in der Form einer RRVV erfolgen.

2. Es besteht die Möglichkeit, die durchgeführte Lösung mit dem Argument der Lückenfüllung – denn hier besteht eine echte Lücke – zu begründen.²⁰ Auch diese Lösung scheint mir sehr problematisch, vor allem wenn die Exekutive die Vollziehungsverordnung erläßt. Die Theorie, die der Exekutive eine Rechtsverordnungskompetenz abspricht, lehnt eine Lückenfüllung eines Gesetzes durch dieselbe ab; tatsächlich wird das hingegen vielfach so gemacht.²⁰ Ebenso muß eine Lückenfüllung durch die Legislative, gleich wie die authentische Interpretation, bei den Kantonen mit obligatorischem Referendum (z. B. Thurgau) verneint werden.²¹

¹⁷ S. § 5, B, III.

¹⁸ Giacometti, Staatsrecht d. Kte. S. 154, 161/2. Vgl. Thurgauer Zeitung vom 31. März 1950 (BGE über «Pfäffikersee-Verordnung»).

N.B. Die thurg. KV kann durch Gesetze abgeändert werden, da das Verfahren zum Erlaß und zur Abänderung der KV und der Gesetze gleich ist. (Vgl. KV § 59 I).

¹⁹ Vgl. Oswald S. 497 a/498 a, Plattner, Rechtsquellen S. 68.

²⁰ S. vorne S. 36 und 39.

²¹ S. vorne S. 40/41.

3. Man könnte sich fragen, ob mit der Tatsache, daß die vorgenommene Lösung als Provisorium angesehen wird, die Regelung begründet werden könnte. Tatsächlich ist ja vom Departementschef betont worden, daß das nur die Lösung bis zur Revision des GKG sei.²² Die Theorie hat mit Recht eine solche Begründung abgelehnt, denn am Ende würde die notwendige Gesetzesform vielfach mit der Begründung des Provisoriums umgangen. Praktisch wird das aber oft so gemacht. In gewissen Materien, in denen man noch keine Erfahrung hat, ist die Regelung in der Form einer Verordnung viel vorteilhafter, weil sie leicht abänderbar und damit anpassungsfähig ist, im Gegensatz zum Gesetz. Hat sich die Regelung bewährt, so kann sie in die Form des Gesetzes übergeführt werden,²³ wobei aber häufig die «endgültige» Lösung gerade in der Form der Verordnung bleibt (Il n'y a que le provisoire, qui dure).

Oswald²⁴ schreibt dazu: «Verhältnismäßig zahlreich sind die Fälle, in welchen die vollziehende Gewalt ein ihr nicht zustehendes Vollziehungsverordnungsrecht in Anspruch genommen, bzw. dessen Grenzen überschritten hat. Vor allem in den Kantonen mit obligatorischem Referendum liegt die Versuchung nahe, unbequeme gesetzliche Bestimmungen auf dem Verordnungswege zu beseitigen, bzw. Bestimmungen, die als zweckmäßig erachtet werden, auf diesem Wege einzuführen.» Rechtlich ist sicher der Weg des Gesetzes der einzig richtige.²⁵ Ich möchte aber der Gerechtigkeit wegen anfügen, daß die Umgehung des Gesetzesweges meistens im Interesse der Sache und zum Nutzen des Volksganzen geschieht.

4. Eine andere Begründung der vorgenommenen Regelung wäre die, daß das Bundesgericht empfohlen habe, die Ordnung der oberirdischen Gewässer analog auf das Grundwasser anzuwenden, heißt es doch im BGE 65 II 149: «Fehlt, wie zur Zeit noch in den meisten Kantonen, eine besondere Ordnung, so wird sie vorderhand durch analoge Anwendung der geltenden, auf oberirdische Wasserläufe und -becken zugeschnittenen Regeln des kantonalen öffentlichen Wasserrechts, seien es gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche, geregelt werden müssen und gefunden werden können.»^{25a}

Das Bundesgericht wollte damit erreichen, daß bei Fehlen besonderer Grundwassererlasse die Regelung für das oberirdische Wasser auf die großen Grundwasservorkommen eine analoge Anwendung finde. Dies, um die bedeutenden Grundwasservorkommen *sofort* vor schädlichen Eingriffen zum Nutzen der Allgemeinheit zu schützen. Auf alle Fälle darf man an Hand dieses Entscheides dem Bundesgericht nicht die Verdächtigung unter-

²² Vgl. vorn S. 47 und 49.

²³ Vgl. Kaufmann S. 15.

²⁴ S. 514 a.

²⁵ Vgl. Escher S. 158 (links).

^{25a} Vgl. Haab/Simonius 704 N. 21 S. 585, N. 26 S. 587.

schieben, daß es damit bei neuen Regelungen des Grundwassers zur Nichteinhaltung der vom öffentlichen Recht verlangten Form habe verleiten wollen.

Aus den genannten Gründen mag auch diese Begründung der vorgenommenen Regelung nicht befriedigen.

2. Bei einer zukünftigen Regelung

Nach dem oben Gesagten kann ich mich hier kurz fassen. Die einzig richtige und saubere Lösung ist, die Regelung der großen Grundwasservorkommen gesetzlich zu verankern, indem die Bestimmung der Öffentlich-erklärung der bedeutenden Grundwasserströme und -becken ins GKG aufgenommen wird, wie es der Begutachter²⁶ vorgeschlagen hat. Für den Kanton Thurgau gibt es keine gute andere Lösung. Andere Möglichkeiten, die im Gutachten²⁷ untersucht werden, kommen, wie Dr. Plattner richtig ausführt, für den Kanton Thurgau nicht in Betracht. Ebenso kommen die Lösungsversuche von Basel-Stadt, die Passet in seiner Dissertation untersucht hat, für den Thurgau nicht in Frage, weil hier das Wasserrecht eine andere Entwicklung durchgemacht hat.

Bei einem neuen Gesetz müßte der § 1, wie es Dr. Plattner²⁶ vorgeschlagen hat, ungefähr folgenden Wortlaut haben:

«§ 1. Alle öffentlichen Gewässer stehen unter der Aufsicht des Staates.

Zu denselben gehören der Bodensee (Ober- und Untersee), der Rhein, die Thur, die Sitter, die Murg, die Aach, die Lauche, alle Seen und Bäche, soweit sich an den letztern nicht Privatrechte nachweisen lassen; sowie alle Grundwasservorkommen, welche nach ihrer Größe und Ausdehnung, oder nach ihrer Bedeutung für die Vegetation, den Wasserhaushalt, die Wasserversorgung einer Gegend oder für sonstige Nutzungen wesentlich sind.»²⁸

Kompetent zum Erlaß eines neuen Gewässergesetzes ist der Große Rat nach KV 36 lit. a, worüber dann das Volk nach KV 4 I lit. a noch abzustimmen hat.

B. Die Regelung der Grundwasserverhältnisse nach der RRVV in materieller Hinsicht

I. Die grundsätzliche Gleichstellung der in § 1 RRVV genannten Grundwasser mit den oberirdischen öffentlichen Gewässern

Nach RRVV 1 werden alle darin genannten Grundwasser materiell den öffentlichen oberirdischen Gewässern grundsätzlich gleichgestellt, d. h. die

²⁶ Vgl. vorn S. 39/40.

²⁷ Vgl. vorn S. 39 und 40 ff.

²⁸ Vgl. GKG 1 und RRVV 1 (im Anhang).

bedeutenden Grundwasser werden öffentlich erklärt und unter die Aufsicht des Staates gestellt. Nach dem, was vorn²⁹ gesagt worden ist, ist das sicher die richtige Lösung. Da die oberirdischen Gewässer mit den unterirdischen stark verbunden sind, drängt sich diese Lösung direkt auf. In ihrer Bedeutung sind die Grundwasservorkommen seit ihrer genaueren Erforschung sicherlich den Oberflächengewässern gleichzustellen, in gewisser Beziehung sind sie vielleicht noch von größerer Wichtigkeit.

Daß die ober- und unterirdischen Gewässer im Detail materiell verschieden zu gestalten sind, ergibt sich schon aus ihren verschiedenen Eigenschaften. Die Öffentlicherklärung kann bei beiden Gewässern gleich vor sich gehen; ebenso kann bei beiden für das Nutzungsrecht eine Konzession verliehen werden. Verschieden wird aber die Trennung zwischen privaten und öffentlichen oberirdischen Gewässern und zwischen privatem und öffentlichem Grundwasser sein, so auch die Konzessionsbedingungen usw.

II. Die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Grundwasser nach der RRVV

Vorbemerkung

Über die Frage, ob man zwischen privatem und öffentlichem Grundwasser unterscheiden könne und wie ZGB 704 III zu interpretieren sei, ist in den Lehrbüchern, Kommentaren, in verschiedenen Monographien, in Aufsätzen und Gerichtsentscheiden usw. ausführlich geschrieben worden. Da sich die Ansichten in den verschiedenen Werken im großen und ganzen decken und ich mit ihnen einig gehe, erübrigt es sich, darauf näher einzutreten. Ich verweise deshalb nur auf die betreffenden Autoren und Entscheide.^{29a}

In den folgenden Ausführungen werde ich mich vor allem an die Praxis des Bundesgerichtes halten.

²⁹ S. 54/55.

^{29a} Tuor S. 498, vgl. dazu Fleiner S. 372 Anm. 26. Leemann 704 N. 12 ff. S. 373 bis 375, Haab 704 N. 1 S. 571, Hans Müller, Fehr S. 37 ff. und ZSGV 1919, Wettstein Grundwasserrecht S. 26 ff. und «Straße und Verkehr» 1944, Beilick S. 202 ff., Altherr S. 142 ff., Hammer S. 22 ff., Im Hof, Buser «Straße und Verkehr» 1945 und ZSGV 1947, Liver, Privates Wasserrecht S. 158 9 und öffentliches Grundwasserrecht S. 5 ff., Schürmann.

StenBull NR 1915 S. 311–313, StenBull StR 1916 S. 89–91. BGE 55 I 397 ff., 65 II 143 ff., 68 II 14 ff. SJZ 19 S. 349/350 Nr. 72.

1. Die Voraussetzungen für öffentliches Grundwasser

Die Bestimmungen über die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Grundwasser sind in RRVV 1 und 2 enthalten.³⁰ Es drängt sich dabei die Frage auf: «Ist eine Trennung in private und öffentliche Grundwasservorkommen überhaupt möglich, da der Standort oder der Stromlauf, sowie die Zusammenhänge zwischen den einzelnen Grundwasservorkommen schwer genau festzustellen ist»? Hammer³¹ lehnt eine Trennung entschieden ab und empfiehlt, alles Grundwasser unter das öffentliche Recht zu stellen. Ich gehe mit Passet³² einig, der erklärt, daß die Öffentlicherklärung sämtlicher Grundwasser überhaupt nicht möglich sei, solange noch ZGB 704 III in Kraft ist. Es ist auch sonst eine Trennung in private und öffentliche Grundwasser empfehlenswert, und es ist möglich eine Unterscheidung zu treffen.³³ Die Trennung in private und öffentliche Grundwasser kann aber nicht durchgeführt werden durch die Aufteilung in schwächere und mächtigere oder kleine und große Grundwasserströme und -becken.³⁴ Nach meiner Auffassung wird das Ziel ebensowenig erreicht, wenn für die Öffentlicherklärung von Grundwasser eine bestimmte Mächtigkeit in l/min verlangt wird, wie es durch Ergänzung des EG z. ZGB z. B. in den Kantonen Zürich und Obwalden³⁵ erfolgte, weil unter Umständen ein Grundwasser mit weniger als im Erlaß bestimmten l/min für irgend eine Gegend von außerordentlicher Bedeutung für ihren Wasserhaushalt sein kann und gerade in diesem Fall eine Kontrolle durch den Staat von allergrößtem Interesse für die dortige Bevölkerung sein wird.³⁶ Bei der Öffentlicherklärung der Grundwasservorkommen kann nicht von

³⁰ S. Anhang.

³¹ S. 31/32.

³² S. 79.

³³ Vgl. Passet S. 78/79.

³⁴ Vgl. Passet S. 100.

³⁵ Zürich EG z. ZGB 137 bis (vgl. Fehr, ZSGV 1919 S. 149 ff.), Obwalden EG z. ZGB 128 bis (vgl. Britschgi S. 38 ff.). Vgl. Graubünden EG z. ZGB (vom 5. März 1944) 152. Im Kanton Aargau trat die gleiche Regelung (EG z. ZGB 86 bis) nicht in Kraft (vgl. aarg. RRB Nr. 2073 vom 17. Sept. 1943 und Kreisschreiben der Baudirektion vom 30. Sept. 1943).

Vgl. Botschaft des RR des Kantons Aargau an den GR zum Gesetz über die Nutzung und den Schutz der öffentlichen Gewässer vom 4. Juli 1952, S. 14/15 und 30 ff. und § 2 Ziff. 2 des Entwurfes. Vgl. Vortrag der Baudirektion (des Kantons Bern) an den RR zuhanden des GR zum Gesetz über die Nutzung des Wassers (Dezember 1948) S. 3 und 6/7 und Gesetz über die Nutzung des Wassers vom 3. Dezember 1950 Art. 2.

³⁶ Vgl. Buser ZSGV 1947 S. 547. Liver, Bemerkungen zum Gesetzesentwurf S. 513 ff., vor allem S. 518/519.

deren Mächtigkeit ausgegangen werden, sondern es ist davon auszugehen, welche Bedeutung das Grundwasser für die Bevölkerung jener Gegend hat. Ich erachte deshalb die thurgauische Lösung nach RRVV 1 für zweckmäßig, die bestimmt, daß für die Unterstellung des Grundwassers unter die Aufsicht des Staates, d. h. für die Öffentlicherklärung die «wesentliche» Bedeutung für die Vegetation, den Wasserhaushalt, die Wasserversorgung einer Gegend oder ihre Wesentlichkeit für sonstige Nutzungen oder ihre wesentliche Größe und Ausdehnung maßgebend sind. Diese Formulierung ist auf den BGE 65 II 143³⁷ zurückzuführen, wo in den Erwägungen Ziff. 2, nachdem von den möglichen Ausmaßen der Grundwasserströme und -becken gesprochen wird, ausgeführt wird: «Solche Verhältnisse rufen infolge ihrer Bedeutung für das Klima, die Vegetation, den Wassergehalt der Umgebung,³⁸ angesichts der großen Zahl der an der Ausnutzung Interessierten notwendig der gleichen Ordnung, wie sie für oberirdische Wasserläufe und -becken gegeben ist, nämlich der Ordnung durch das öffentliche Recht, das für sie durch Art. 664 ZGB vorbehalten ist.»^{38a}

Der Grundwasseraufstoß fällt nach thurgauischer Praxis nur unter das öffentliche Recht, wenn er gerade ein öffentliches oberirdisches Gewässer bildet.³⁹

2. Die Entscheidungsinstanz und das Verfahren bei der Bezeichnung der öffentlichen Grundwasservorkommen

Der Entscheid, ob ein Grundwasserlauf oder -becken zu den öffentlichen zu zählen sei, fällt gemäß RRVV 2 dem Regierungsrat zu, insofern die Voraussetzungen des § 1 gegeben sind. Es handelt sich hier um einen Ermessensentscheid der Exekutive als Verleihungsbehörde. Auf diese Weise hat der Regierungsrat die Möglichkeit, neu entdeckte wichtige Grundwasservorkommen ohne Änderung des Gesetzes öffentlich zu erklären, was leicht geschehen kann. Wäre dies jedoch nur durch eine Gesetzesrevision möglich, so wäre die Öffentlicherklärung umständlich und das Grundwasser könnte unter Umständen nicht frühzeitig genug geschützt werden. Wird ein Entscheid des Regierungsrates über die Öffentlicherklärung eines Grundwasservorkommens als widerrechtlich oder die Rechtsgleichheit als

³⁷ Vgl. BGE 68 II 14; Schürmann; Buser, «Straße und Verkehr» 1945 S. 250.

³⁸ «für das Klima, die Vegetation, den Wassergehalt der Umgebung», übernommen von Fehr (Fehr, ZSGV 1918 S. 70 links).

^{38a} Vgl. Liver, Öffentliches Grundwasserrecht S. 5 ff.

³⁹ Vgl. Eugen Huber, Referat S. 503 ff., besonders S. 528, 567, 731 ff., Haab Simonius 704 N. 12 S. 577/8, Guhl S. 24, Altherr S. 165–167, Erl. z. ZGB II S. 47 ff. BGE 43 II 152 ff., Liver, Öffentliches Grundwasserrecht S. 14 ff.

verletzt betrachtet,⁴⁰ so kann erstens der Große Rat bei der Prüfung des Rechenschaftsberichtes dem Regierungsrat eine «Rüge» erteilen (KV 36 lit. 1) und zweitens ist die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht möglich (OG 84 und 87).⁴¹

Da erst bis Herbst 1953 das Verzeichnis und zusätzlich eine Karte über die öffentlichen Grundwasservorkommen,⁴² die im Auftrage des Straßen- und Bau-Departementes durch alt Kulturingenieur A. Weber, Frauenfeld, unter der Mitarbeit von Geologe Dr. J. Hug, Zürich, und dem WRA entworfen wird, fertiggestellt sein werden, erklärt der Regierungsrat in den Erwägungen eines Grundwasserverleihungsbeschlusses, auf Grund der Sondierbohrungen und Pumpversuche, ein bestimmtes Vorkommen als öffentliches Grundwasser.⁴³ Solche Sondierbohrungen und Pumpversuche werden heute vor jedem Bau einer Grundwasserfassungsanlage verlangt,⁴⁴ wodurch man ein Bild über die Mächtigkeit, Bedeutung und Zusammenhänge des Vorkommens erhalten kann. Bei bestehenden Grundwassernutzungen wird erst definitiv entschieden, ob sie öffentliches Grundwasser benutzen oder nicht, wenn die Grundwasserkarte erstellt ist.^{45 45a} Aus dieser Praxis des Regierungsrates geht hervor, daß er bis zum Abschluß des Verzeichnisses und der Karte über die öffentlichen Grundwasservorkommen, d. h. bis er über sämtliche bekannte Grundwasservorkommen den Entscheid gefällt hat, ob sie öffentliche oder private seien, alle Grundwasservorkommen als öffentliche betrachtet, also eine sog. Präsomption vornimmt.

⁴⁰ Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 11. Okt. 1949 abends Nr. 2070 (unveröffentlichter BGE vom 14. Sept. 1949 über den Kyburger Trinkwasserstreit.).

⁴¹ Vgl. vorn S. 49.

⁴² Vgl. Thurgauer Zeitung vom 16. Sept. 1949.

⁴³ Aus dem Bericht des WRA an das Departement über die Besprechung betreffend der Grundwasserkarte mit Dr. Hug vom 4. Mai 1948 S. 4, Ziff. 2. Vgl. dazu RRB vom 3. Jan. 1949 (RRProt. 1949 Nr. 12 S. 2).

⁴⁴ S. hinten S. 67 ff. und Thurgauer Zeitung vom 1. Aug. 1949.

⁴⁵ Aus Bericht des WRA über die Bereinigung der bestehenden Grundwassernutzungsanlagen vom 4. Juli 1950.

^{45a} Im Sommer 1953 ist eine Karte der öffentlichen Grundwassergebiete im Kanton Thurgau im Maßstab 1:100 000 vom Bau-Departement herausgegeben worden. (Das WRA hat zu seinem Gebrauch noch Detailkarten über die öffentlichen Grundwassergebiete im Maßstab 1:25 000). Der RR hat nun in einem Beschluß vom 14. Dezember 1953 «die in der Karte eingetragenen und^a im Inhaltsverzeichnis zum Grundwasserbericht» (Weber, Grundwasser im Thurgau) «örtlich genannten Grundwassergebiete als öffentliche im Sinne von § 2 der VV zum GKG bezeichnet, unter dem ausdrücklichen Vorbehalt» «von Ergänzungen und Änderungen im Falle künftiger neuer Forschungsergebnisse». (RRProt. 1953 Nr. 3633 S. 5).

Es ist hiezu noch zu erwähnen, daß das WRA gemäß BGE 68 II 14 Grundwasservorkommen nur als öffentliche betrachtet, wenn sie aus mehreren Grundstücken entstehen und sich unter mehreren ausdehnen, «von denen keines zum Grundwasser in einem Verhältnis steht, daß von einem eigentlichen Ursprungsgrundstück die Rede sein kann.»⁴⁶

*III. Die Rechtsnatur der öffentlichen Grundwasservorkommen*⁴⁷

Im GKG 1 wird ausgeführt, daß alle öffentlichen Gewässer unter der Aufsicht des Staates stehen. Diese Formulierung wurde analog auf das Grundwasser übernommen, indem in § 1 der RRVV alle öffentlichen Grundwasservorkommen unter die Aufsicht des Staates gestellt wurden. Auch in früheren Erlassen, z. B. im «Gesetz über den Unterhalt und die Korrektion der öffentlichen Flußgewässer» vom 29. Mai 1866⁴⁸ wird nur von einer Aufsicht des Staates gesprochen, ebenso in dem Entwurf des Großen Rates vom 20. November 1876 zu dem allerdings vom Volk verworfenen und damit nie in Kraft getretenen «Gesetz betreffend die Rechte an Gewässern»;⁴⁹ daneben steht hier noch der Ausdruck «öffentliches Gut», darunter «Seen, Flüsse und Bäche» verstanden werden, «soweit sich an denselben nicht ein hergebrachtes Privatrecht nachweisen läßt.»⁴⁹ Von öffentlichem Gut wird auch im Präjudiz 169a des aTGRB gesprochen. Dr. Plattner bemerkt in seinem Gutachten⁵⁰ dazu, daß das wohl der Grund sei, «warum das EG zum ZGB zur Frage der öffentlichen Sachen gar nicht Stellung nimmt»;⁵⁰ d. h. es besteht an den öffentlichen Gewässern kein privatrechtliches Eigentum. Mit den Worten «Aufsicht» und «öffentliches Gut» wird nichts Bestimmtes über die Rechtsnatur der öffentlichen Grundwasser gesagt. Es ist auch anzunehmen, daß kein öffentliches Eigentum⁵¹ vorliegt, da man in keinem Erlass über öffentliche Gewässer und auch nicht in den Präjudizien 162 ff. über die «Rechte an Gewässern» im aTGRB⁵² diesem Begriff begegnet. Dazu kommt, daß nur am gefaßten Grundwasser Eigentum möglich ist.⁵³

Aus dem oben Angeführten ergibt sich, daß der Kanton Thurgau ein

⁴⁶ Aus Antrag WRA S. 7.

⁴⁷ Vgl. Buser ZSGV 1947 S. 528 ff.; Schürmann S. 61/62; Liver, Bodenschätze S. 7.

⁴⁸ GS 4A S. 256, vgl. dazu BGE 7 S. 571 ff.

⁴⁹ GRProt. vom 20. Nov. 1876, § 1.

⁵⁰ Aus Gutachten Dr. Plattner S. 23/24, vgl. vorn S. 41.

⁵¹ Bruno Meyer S. 177 Anm. 56.

⁵² S. 154 ff.

⁵³ Vgl. § 3, II, 1, a.

bloßes Hoheitsrecht⁵⁴ auf die bedeutenden Grundwasservorkommen (RRVV 1) geltend macht und damit das öffentliche Grundwasser in niemandes Eigentum steht.⁵⁵ Das Grundeigentum wird darin öffentlich-rechtlich eingeschränkt,⁵⁶ daß das Grundwasser unter einem Grundstück, das den Anforderungen des RRVV 1 entspricht, im Interesse der Allgemeinheit unter die Hoheit des Staates gestellt wird. Die Unterstellung unter die Hoheit des Staates bedeutet, daß der Staat über das bezeichnete Grundwasser seine Aufsicht ausüben und darüber legiferieren kann.⁵⁷ Es handelt sich hier um ein Recht des Kantons, das er schon vor Erlass des ZGB besaß, aber bis zum Erlass der RRVV nicht geltend gemacht hat, weil bis dahin dem Grundwasser nicht eine so große Bedeutung beigemessen wurde. Wettstein⁵⁸ sagt hiezu: «Daß die Kantone im übrigen den Kreis der öffentlichen Sachen selbst bestimmen können, ergibt sich aus ihrer Gebietshoheit und ZGB Art. 6 und 664.»⁵⁹

IV. Die Nutzungsarten *der öffentlichen Grundwasservorkommen nach der RRVV* (Die konzessionspflichtigen, die bewilligungspflichtigen und die freien Nutzungen)

1. Die konzessionspflichtige Nutzung

Nachdem die bedeutenden Grundwasservorkommen öffentlich erklärt und damit den öffentlichen Oberflächengewässern gleichgestellt worden sind, war es natürlich, daß auch ihre Nutzungen, die über den Kleinbedarf hinausgingen, einer Konzession bedurften,⁶⁰ wie es im GKG 4 für die Nutzung der öffentlichen oberirdischen Gewässer verlangt wird. Diese Regelung wurde darum getroffen, weil es sich beim Oberflächengewässer und beim Grundwasser um Wassernutzungen handelt und beide Gewässer in enger Beziehung zueinander stehen. Dazu kommt noch die Empfehlung des Bundesgerichtes, die Regelung der Grundwasservorkommen möglichst analog der Lösung der Oberflächengewässer vorzunehmen.⁶¹ Die Konzession ist das richtige Erfordernis für die Nutzung des öffentlichen Grundwassers nicht nur aus den oben angeführten Gründen, sondern weil auch

⁵⁴ Vgl. Eugen Huber, Privatrechtsgeschichte III S. 14; Haab 664 N. 8 S. 288, N. 13 S. 290, N. 14 S. 291; Trümper S. A2/A3; Züllig S. 238; Reichlin S. 260 a Anm. 14; Leemann 664 N. 10 S. 158/9.

⁵⁵ Vgl. Passet S. 16.

⁵⁶ Vgl. Altherr S. 153/4, Hammer S. 30, Passet S. 35/36.

⁵⁷ Vgl. Schollenberger III S. 36; Friedr. Iten S. 25/26; Altherr S. 218.

⁵⁸ Grundwasserrecht S. 59.

⁵⁹ Vgl. Leemann 664 N. 27 S. 163, BGE 64 I 105 E. 3, 65 II 147.

⁶⁰ S. RRVV 5, im Anhang.

⁶¹ Vgl. BGE 65 II 149.

das «BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte» vom 22. Dezember 1916 als Erfordernis für die Nutzbarmachung der Gewässer die Konzession vorsieht.⁶² Damit ist das Erfordernis für die Nutzung von allen öffentlichen Gewässern einheitlich. Das Institut der Konzession sichert die Interessen der Allgemeinheit, weil damit das öffentliche Grundwasser einen Schutz erhält und der Wasserhaushalt gut kontrolliert werden kann.

Hammer⁶³ vertritt die Ansicht, daß mit der Polizeierlaubnis, an Stelle der Konzession, praktisch das gleiche erreicht werden könnte. Im Gegensatz zu ihm bin ich der Auffassung, daß, wenn schon die bedeutenden Grundwasservorkommen öffentlich erklärt worden sind, man sich mit Vorteil an die gegebenen Lösungen für die oberirdischen Gewässer anschließt. Die Behauptung, daß bei Konzessionspflicht die Grundherrschaft das Recht der Grundwassergewinnung nicht mehr in sich schließe,⁶⁴ stimmt nur da, wo das Gemeinwesen das Verfügungsrecht bei allen Grundwassernutzungen für sich behält, nicht aber bei der thurgauischen Regelung, wo der Staat das Verfügungsrecht bei Nutzungen des öffentlichen Grundwassers für den häuslichen, landwirtschaftlichen und gewerblichen Kleinbedarf bis auf 100 l/min nicht und bei Nutzungen des privaten Grundwassers überhaupt nicht in Anspruch nimmt.

a. Allgemeines über die Wassernutzungskonzession⁶⁵

Die Konzession (oder Verleihung) eines Wasserrechtes ist ein einseitiger Verwaltungsakt der Instanz, welche über die öffentlichen Gewässer die Hoheit ausübt. Es ist eine rechtsbegründende Verfügung, durch die «dem Konzessionär⁶⁶ das subjektive öffentliche Recht, sich in bestimmter Weise zu betätigen»⁶⁷ (Sondernutzungsrecht) verliehen wird. Die Verleihungsbehörde kann aber eine Konzession nach freiem Ermessen erteilen oder nicht.⁶⁸ Heißt der Konzessionär die Verfügung gut, so «unterwirft»⁶⁹ er sich ihr.⁷⁰

⁶² WRG 3 und 38 ff., vgl. Geiser 3 S. 95/96 und 38 ff. S. 166 ff.

⁶³ S. 51 ff.

⁶⁴ S. Hammer S. 58.

⁶⁵ Vgl. Fleiner S. 345 ff., Ruck I S. 104 ff., II S. 61/62 und S. 165 ff., Otto Mayer II S. 89 ff. und 95 ff., Friedr. Iten S. 19 ff. und 25/26.

⁶⁶ Konzessionär: natürliche oder juristische Person oder Personengemeinschaft; nicht Grundstück. (Personalkonzession). (Vgl. Beilick S. 205).

⁶⁷ Ruck I S. 104, Vgl. auch Otto Mayer II S. 96, Züllig S. 239/240.

⁶⁸ Vgl. Otto Meyer II S. 100.

⁶⁹ Altherr S. 220.

⁷⁰ Vgl. BGE 65 I 313 E. 2.

Im Kanton Thurgau erfolgt die Verleihung eines Grundwasserrechtes durch Beschluß des Regierungsrates.⁷¹ Der schriftliche RRB ist die Verleihungsurkunde.

b. Die Voraussetzungen für die Konzessionspflicht

Die Voraussetzungen für die Konzessionspflicht ergeben sich aus RRVV 5. Sämtliche Nutzungen des öffentlichen Grundwassers mit Ausnahme des häuslichen, landwirtschaftlichen und gewerblichen Kleinbedarfes bis auf 100 l/min bedürfen einer regierungsrätlichen Verleihung. Es ist hier beizufügen, daß in der Praxis unter Kleinbedarf Eigenbedarf verstanden wird, und daß die Begriffe häuslich, landwirtschaftlich und gewerblich nicht restriktiv interpretiert werden.⁷²

Wenn in der RRVV 5 I von Gemeingebrauch gesprochen wird, so ist dieser Begriff auf das Grundwasser nicht anwendbar, da das Grundwasser zur Nutzung nicht ohne besondere Vorrichtungen der Allgemeinheit zugänglich ist. Für das Grundwasser muß man darum an Stelle von Gemeingebrauch den Begriff Kleinbedarf einsetzen,⁷³ wie er in der RRVV 5 II angewandt wird.

Aus RRVV 5 III geht hervor, daß auch «bestehende Nutzungsrechte am öffentlichen Grundwasser» der Konzessionspflicht unterliegen, sofern sie nach § 5 I und II darunter fallen. Es wird noch zu untersuchen sein, warum auch die «alten» Nutzungsrechte einer Konzession bedürfen.⁷⁴

c. Das Verleihungsverfahren

α. Das Einleitungsverfahren

1'. Das Einleitungsverfahren bei bestehenden Grundwassernutzungsanlagen, d. h. bei Anlagen von vor dem 9. Dezember 1946

Das Einleitungsverfahren bei bestehenden Grundwassernutzungsanlagen wird Bereinigungsverfahren genannt.

⁷¹ Vgl. GKG 4, RRVV 5.

⁷² Nach mündlicher Mitteilung des WRA.

⁷³ Auch Ansicht des WRA. Vgl. Fleiner S. 372 Anm. 26 und dazu S. 374 ff., Eugen Meier S. 101 ff., 104 ff., Züllig S. 238/9, Fehr ZSGV 1919 S. 150, Haab 664 N. 21 S. 294, BGE 75 I 14 E. 4.

⁷⁴ S. unten § 5, B, IV, 1, c, α, 1', S. 63 ff.

Bis am 15. April 1949 sind gemäß RRVV 5 III die bestehenden Nutzungsrechte ermittelt worden.⁷⁵ Es sind 87 Werke angemeldet worden.⁷⁵ Die «nicht angemeldeten oder vom Regierungsrat nicht anerkannten Nutzungsverhältnisse werden als nicht bestehend vermutet», das heißt bei nicht angemeldeten oder nicht bekannten Nutzungsverhältnissen, die der RR logischerweise nicht anerkennen kann, wird vermutet, daß sie nicht bestehen. Die Nicht-Anmeldung hat keine absolute, keine rechtliche Wirkung. Die Grundwassernutzungen sind, solange sie nicht angemeldet sind, vom RR einfach nicht anerkannt; der Eintrag ins Wasserrechtsverzeichnis hat keine rechtsbegründende Wirkung, wie der Grundbucheintrag. Ob alle 87 Werke öffentliches Grundwasser nutzen und damit einer Konzession bedürfen, kann erst definitiv abgeklärt werden, wenn die Bereinigung und die Aufstellung der Grundwasserkarte erfolgt ist.^{75 75a} Bis dahin will das WRA nur die Nutzungen behandeln, die im Gebiete bekannter großer öffentlicher Grundwasservorkommen stehen.

Bei diesem Bereinigungsverfahren befolgt das WRA die folgende Praxis:

Da das Verfahren hierüber in der RRVV nicht vorgeschrieben ist, wird die Regelung für die oberirdischen Gewässer analog angewandt, und zwar die Regelung, die die «RRV über das Wasserrechtsverzeichnis und die Bereinigung der Wasserrechte» vom 14. November 1933 (Abschnitt III)⁷⁶ vorsieht.⁷⁷ Nach der Prüfung der Anmeldungen⁷⁸ will das WRA für alle in einem bestimmten Gebiet liegenden Anlagen *einen* Rechtsbescrieb ausstellen, damit nachher alle zusammen anerkannt werden können. Dieser Rechtsbescrieb wird dann allen Ober- und Unterliegern, die durch die Bereinigung berührt werden, zugestellt, «unter Ansetzung einer Einsprachefrist von 30 Tagen».⁷⁹ Über nicht gütlich beizulegende Streitigkeiten zwischen Beteiligten entscheidet der Regierungsrat «rechtsverbindlich», wenn keine Partei «innert 30 Tagen nach Empfang» des RRB «auf dem Wege des Zivilprozesses»⁷⁹ den Entscheid anfiicht,⁸⁰ das heißt den Richter zur Entscheidung anruft.

⁷⁵ Aus dem Bericht des WRA an das Bau-Departement über einige Fragen im Zusammenhang mit der Bereinigung bestehender Nutzungsrechte am öffentlichen Grundwasser vom 4. Juli 1950 (zit.: Bereinigungsbericht des WRA) S. 1, vgl. dazu RBRR 1949 S. 203. Vgl. Verfahren im Kanton Zürich, Beilick S. 198 ff. Altherr S. 157 ff.

^{75a} Vgl. vorn S. 59, Anm. 45 a.

⁷⁶ GS 17 S. 455, TGRB Nr. 447.

⁷⁷ Vgl. Bereinigungsbericht des WRA S. 2.

⁷⁸ Formulare.

⁷⁹ RRV über das Wasserrechtsverzeichnis und die Bereinigung der Wasserrechte vom 14. Nov. 1933 § 11, GS 17 S. 455, TGRB Nr. 447.

⁸⁰ Vgl. Bereinigungsbericht des WRA S. 2/3.

Bei der Festlegung des Umfanges des Wasserrechtes nach der Wassermenge taucht die Frage auf, ob diejenige Menge maßgebend sei, die ein Grundwasserbrunnen zu liefern imstande ist oder diejenige, die die bestehende Pumpe maximal zu fördern vermag.⁸¹ Das WRA vertritt die zweite Auffassung, denn nach der Grundwasserkonzessionspraxis wird immer eine Wassermenge verliehen, die «durch die nach dem effektiven Bedarf dimensionierten Pumpen ins Verteilnetz der Bezügerin gefördert werden kann».⁸² Bei der andern Methode wäre eine wasserwirtschaftliche Kontrolle gar nicht mehr möglich und würde der Brunnen von den Konzessionären wirklich maximal genutzt, so könnte sogar eine Übernutzung des Grundwassers eintreten.⁸³ Aus diesen Gründen stellt das WRA auf die Leistungsfähigkeit des Pumpwerkes ab. Die Leistungsfähigkeit «soll sich dabei beziehen auf einen nicht überlasteten Vollbetrieb unter gleichzeitigem Anschluß an das Verteilnetz (nicht etwa Überlauf!).»⁸⁴

Das WRA stellte sich bei der Behandlung der im Aufgebotsverfahren angemeldeten Grundwassernutzungen die Frage, welche «*Rechtsnatur*» die «*vor dem Grundwasser-Erlaß errichteten Nutzungsanlagen*»⁸⁴ hätten. Sind es wohlerworbene Privatrechte, die nur anzuerkennen sind, oder handelt es sich um ein nachträglich zu bestimmendes subjektiv-öffentliches Recht?⁸⁵ Das WRA führt Fleiner an, der feststelle, daß das geltende Recht allein maßgebend sei, ein bestimmtes Rechtsverhältnis dem öffentlichen Recht zu unterstellen, wenn es auch unter einem andern Recht entstanden sei. Fleiner erkläre weiter, daß aber individuelle Wasserrechte aus der Zeit der Regalität nur der Gesetzgeber als subjektiv-öffentliches Recht erklären könne. Das WRA ist der Meinung, daß das auch im Kanton Thurgau der Fall sei, indem Wasserrechte, die vor 1895 entstanden seien, mangels gesetzlicher Bestimmungen noch als wohlerworbene Privatrechte betrachtet würden.⁸⁶ Die RRVV enthalte keine entsprechende Bestimmung für das Grundwasser, aber das sei auch nicht notwendig, da die RRVV kein selbständiger Erlaß sei, sondern sich gemäß der Bundesgerichtspraxis (BGE 55 I 397, 65 II 143, 68 II 14) auf das GKG stütze.⁸⁷ Demnach seien die Grundsätze des GKG maßgebend und somit auch die Grundwassernutzungen, die über den Kleinbedarf von 100 l/min hinausgehen, konzessionspflichtig. Dies gelte nicht erst seit dem Inkrafttreten der RRVV vom 9. Dezember 1946, sondern schon mit Inkrafttreten des GKG von 1895. Die RRVV habe

⁸¹ Vgl. Bereinigungsbericht des WRA S. 3.

⁸² Bereinigungsbericht des WRA S. 4.

⁸³ Vgl. Bereinigungsbericht des WRA S. 4/5.

⁸⁴ Bereinigungsbericht S. 5.

⁸⁵ Vgl. Bereinigungsbericht des WRA S. 5.

⁸⁶ Vgl. Bereinigungsbericht des WRA S. 5/6.

⁸⁷ Vgl. Bereinigungsbericht des WRA S. 6.

keinen neuen Rechtszustand geschaffen, sondern habe nur die Ansicht der Judikatur übernommen.⁸⁷ Nach bundesgerichtlicher Praxis seien die Grundwasservorkommen von größerer Bedeutung schon immer dem kantonalen öffentlichen Wasserrecht unterstanden. Daß durch den Kanton erst 1945 eingegriffen worden sei, möge «ein gewisser Schönheitsfehler sein»,⁸⁸ aber es sei rechtlich nicht relevant. Damit wären nur die Grundwassernutzungen von vor 1895 wohlerworbene Privatrechte, aber solche beständen heute keine mehr, da sie alle seither ersetzt und erweitert worden seien. Somit seien diese heutigen Anlagen auch konzessionspflichtig.⁸⁹ Daraus ergebe sich, daß nun alle Grundwassernutzungsanlagen, soweit sie öffentliches Grundwasser nutzten und mehr als 100 l/min zu fördern vermögen, «vollumfänglich subjektiv-öffentliche Rechte»⁸⁸ seien. Diese Grundwasserrechte würden mit Verleihungsurkunden bestellt, deren Bedingungen dann allein «maßgebend»⁸⁸ seien. Ein Unterschied zwischen den vor und den nach dem 9. Dezember 1946 errichteten Anlagen bestehe nur darin, daß die «alten» Anlagen die Gebühren gemäß RRVV 18 nicht bezahlen müßten, also ihre Konzession gebührenfrei sei.⁹⁰

Mit der Praxis des WRA, das Bereinigungsverfahren für die oberirdischen öffentlichen Gewässer nach der RRV über das Wasserrechtsverzeichnis und die Bereinigung der Wasserrechte vom 14. November 1933 analog auf die öffentlichen Grundwasser anzuwenden und den Umfang des Wasserrechtes nach der Wassermenge, die die bestehende Pumpe maximal zu leisten vermag, festzulegen, gehe ich einig und betrachte das als die richtige rechtliche und wirtschaftliche Lösung.^{90a}

Vor Inkrafttreten der RRVV vom 9. Dezember 1946 waren alle Grundwassernutzungsrechte Privatrechte. Die RRVV machte dann *alle* Grundwassernutzungen, die öffentliches Grundwasser in einer Menge von über 100 l/min nutzten, zu subjektiv-öffentlichen Rechten, das heißt es sind nur noch öffentlich-rechtliche Normen für sie maßgebend. Ob die Nutzungsrechte vor oder nach 1895 entstanden sind ist gleichgültig, da die RRVV die Klausel «soweit sich an den letztern nicht Privatrechte nachweisen lassen»⁹¹ für Grundwasser nicht aufgestellt hat, sondern *alle* Grundwasservorkommen von Bedeutung unter die Aufsicht des Staates, das heißt unter seine Hoheit stellt. Darnach kann der Staat über sie und ihre Benutzung legisfieren.

Hier hat es sich nur um die Frage gehandelt, welche Nutzungen unter die Öffentlicherklärung fallen; betreffend die Form verweise ich auf § 5, A,

⁸⁸ Bereinigungsbericht des WRA S. 7.

⁸⁹ Vgl. Bereinigungsbericht des WRA S. 7.

⁹⁰ Vgl. Bereinigungsbericht des WRA S. 8.

^{90a} Vgl. vorn § 5, B, IV, 1., c., α, 1', S. 65.

⁹¹ S. GKG 1 II, im Anhang.

II.⁹² Sicherlich ist aber das Gesetz die rechtlich einwandfreie Form für die Bestimmung, welche Nutzungen unter die Öffentlicherklärung des Grundwassers fallen, das heißt die Frage, ob die «alten» privatrechtlichen Anlagen unter das öffentliche Recht und ob sie unter die gleichen Bedingungen, wie die Neuanlagen, gestellt werden sollen oder nicht.⁹³ Denn die Unterstellung eines Rechtes des Privatrechtes unter das öffentliche Recht bedarf der Form eines Gesetzes.

**2'. Das Einleitungsverfahren bei neuen Grundwassernutzungsanlagen,
d.h. bei Anlagen, die nach Inkrafttreten der RRVV vom 9. Dezember 1946
erstellt wurden und werden**

a'. Die wasserpolizeiliche Bewilligung für Sondierbohrungen und Pumpversuche

Da trotz der Kenntnisse über die Grundwassergebiete es aus geologischen Gründen nicht ganz sicher ist, am in Betracht fallenden Ort das gewünschte Wasserquantum und die gewünschte Wasserqualität zu erhalten, so werden gewöhnlich vorerst Sondierbohrungen und Pumpversuche angestellt. Diese Bohrungen und Pumpversuche sind Eingriffe in das Grundwasser, das unter der Hoheit des Staates steht, «was rechtlich die Ausstellung von Bewilligungen für die provisorische Grundwasserbenützung ohne weiteres rechtfertigen muß».⁹⁴

Für die Behandlung der Konzessionsgesuche ist die Vornahme der Sondierbohrungen und Pumpversuche ebenfalls von großer Bedeutung, da sie die nötigen Grundlagen bilden. Die Bewilligungspflicht mit ihren Bedingungen bietet dann auch die Gewähr, daß die Versuche und Wasserstandsbeobachtungen richtig durchgeführt werden und damit eventuell Einsparungen vermieden werden können.

Darum hat der Regierungsrat auf Grund von RRVV 3 II am 17. August 1948 folgenden Beschluß gefaßt:

«1. Die provisorische Benutzung des öffentlichen Grundwassergebietes bei Ausführung von Sondierbohrungen und Pumpversuchen darf nur mit ausdrücklicher wasserpolizeilicher Bewilligung stattfinden.

2. Zur Ausstellung derartiger Bewilligungen wird das Straßen- und Bau-Departement ermächtigt.»⁹⁴

Das hat zur Folge, daß, bis die Grundwasserkarte zusammengestellt ist, alle Pumpversuche einer Bewilligung bedürfen, da bis dahin alle Grundwasser als öffentliche betrachtet werden.⁹⁵

⁹² S. vorn S. 50 ff.

⁹³ S. RRProt. vom 17. August 1948 Nr. 1509 S. 1.

⁹⁴ GS 21 S. 13, TGRB Nr. 443 Anm. 2, RRProt. 1948 Nr. 1509.

⁹⁵ Vgl. vorn S. 59 und Anm. 45 a.

Das Straßen- und Bau-Departement hat ein Bewilligungsformular ausgearbeitet, das folgende Bedingungen enthält:

«1. Für die provisorische Benützung des Grundwassergebietes gelten die beigehefteten «wasserpolizeilichen Bedingungen bei Ausführung von Sondierbohrungen und Pumpversuchen». Die zuständigen Organe des Staates sind berechtigt, diese Bedingungen jederzeit den gegebenen Verhältnissen anzupassen und sie allgemein oder für besondere Fälle zu verschärfen.

2. Der Beginn der Sondierungsarbeiten und des Pumpversuchs ist dem Wasserrechtsamt des Kantons Thurgau mindestens *5 Tage vorher* schriftlich anzuzeigen.

3. Der Bewilligungsnehmer hat eine Bewilligungsgebühr von Fr. , zuzüglich Stempeltaxe, zu entrichten; der Betrag ist innert 10 Tagen an die Thurgauische Finanzverwaltung zu bezahlen (Postcheckkonto VIII c 72).»⁹⁶

Die dazu gehörenden wasserpolizeilichen Bedingungen⁹⁷ enthalten die Vorschriften, die Sondierstellen durch anerkannte Geologen bezeichnen zu lassen; den Weisungen des WRA strikte Folge zu leisten; den Wasserstand im Pumpschacht und allfällige andere Beobachtungsstellen genau zu kontrollieren und ein Verzeichnis zu führen; das geologische Bohrprofil, das Ergebnis des Pumpversuches, sowie die Grundwasserstandsbeobachtungen spätestens 1 Monat nach Beendigung der Arbeiten dem WRA mitzuteilen; das Recht zu einer definitiven Bewilligung zur Grundwassernutzung könne nicht von dieser Bewilligung abgeleitet werden, für die definitive Konzession sei ein Konzessionsgesuch an das Straßen- und Baudepartement zu Händen des Regierungsrates einzureichen; die Arbeiten gingen auf Risiko des Bewilligungsnehmers, für Schaden hafte der Bewilligungsnehmer; die Zustimmung des Grundstückseigentümers für die Versuche sei unbedingt erforderlich und für Sondierbohrungen außerhalb des bezeichneten Gebietes sei eine neue Bewilligung erforderlich.

Sind diese Vorarbeiten abgeschlossen, so erfolgt die Vorlage der Pläne und Baubeschriebe.

β⁹. Die Auflage der Pläne und Baubeschriebe⁹⁸

Sowohl bei Errichtung, als auch bei Umänderung und Erweiterung einer Grundwassernutzungsanlage im öffentlichen Grundwasser hat der betreffende Konzessions- oder Bewilligungsnehmer in zweifacher Ausführung Pläne und Baubeschriebe mit einem Gesuch beim Baudepartement einzu-

⁹⁶ Bewilligungsformular genehmigt durch RRB Nr. 1509 vom 17. August 1948.

⁹⁷ Genehmigt durch RRB Nr. 1509 vom 17. August 1948.

⁹⁸ Vgl. GKG 4, RRVV 9–12, im Anhang.

reichen. Dieses schickt die Akten, wenn die Vorkontrolle ihre Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben geprüft hat, dem zuständigen, das heißt dem Gemeindeammann, in dessen Gebiet die Anlage zu liegen kommt. «zur öffentlichen Bekanntmachung und Planaufgabe».⁹⁹ Das Vorhaben ist mindestens einmal im kantonalen Amtsblatt und in den örtlichen öffentlichen Publikationsorganen bekanntzugeben.¹⁰⁰ «In unbedeutenden Fällen» kann das Baudepartement von der Publikation und Planaufgabe Umgang nehmen.¹⁰¹ «Werden innert der Auflagefrist von einem Monat»¹⁰² Einsprachen erhoben, so werden sie dem Baudepartement zugestellt. Wird keine Einigung erzielt, so kann innert der vom Baudepartement angesetzten Frist vom Gesuchsteller der Zivilprozeßweg¹⁰³ eingeschlagen werden. «Wird die Frist nicht benützt, so gilt das Gesuch als zurückgezogen.»¹⁰⁴ Streitigkeiten und Einsprachen in der Kompetenz der Administrativbehörde werden vom Regierungsrat entschieden.¹⁰⁵ Bei unbedeutenden Streitfragen kann der Regierungsrat die Konzession unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Entscheidung trotzdem erteilen.¹⁰⁶ Sind alle Privateinsprachen aus dem Wege geräumt, so kann der Bewerber beim Regierungsrat ohne neues Gesuch um Konzession nachsuchen.¹⁰⁷ Liegen zwischen der Ausschreibung und dem Baubeginn mehr als zwei Jahre, so ist eine neue Ausschreibung vorzunehmen.¹⁰⁸

β. Die Konzessionserteilung

Im folgenden kann ich die Konzessionserteilung an die «alten» und die «neuen» Nutzungen gemeinsam betrachten, da sie nur in nebensächlichen Punkten voneinander abweichen.

Die Konzessionserteilung erfolgt durch einen Regierungsratsbeschluß (RRB) (Konzessionsurkunde). Der Regierungsrat ist aber nicht verpflichtet, eine Konzession zu erteilen, wenn die Nutzung dem öffentlichen Wohle oder der zweckmäßigen Nutzung zuwiderläuft, auch nicht, wenn bis dahin alles bewilligt und die Privateinsprachen beseitigt worden sind.¹⁰⁹ Im Falle

⁹⁹ RRVV 10.

¹⁰⁰ RRVV 11 I.

¹⁰¹ Vgl. RRVV 11 II.

¹⁰² RRVV 12 I.

¹⁰³ S. ZPO 14, 205–208, vgl. Beilick S. 196 7 (Regelung im Kanton Zürich).

¹⁰⁴ RRVV 12 I.

¹⁰⁵ Vgl. RRVV 12 II.

¹⁰⁶ Vgl. RRVV 12 III.

¹⁰⁷ Vgl. GKG 4.

¹⁰⁸ Vgl. GKG 5 I.

¹⁰⁹ Vgl. Fleiner S. 346 (Ermessenssache), Altherr S. 214, WRG 4 II (GS 14 S. 616).

der Willkür steht als Rechtsmittel die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht¹¹⁰ zur Verfügung.

Der Konzessionserteilungsbeschluß zeigt in der Regel folgenden Aufbau:¹¹¹

- I. Name des Konzessionärs.
- A. Inhalt (oder Gegenstand) und Umfang des Rechtes.
 - Angabe des benutzten Grundwassergebietes.
 - Anzahl der bewilligten l/min.
 - Verwendungszweck.
 - Technische Daten der Brunnen- und Pumpanlagen.
 - Maßgebende Pläne.
 - Höhenfixpunkte.
- B. Allgemeine Grundwasserrechts- oder Konzessionsbestimmungen.
 - II. Verpflichtung zur Anmerkung ins Grundbuch.
 - III. Beschlussestaxe.

Von diesem allgemeinen Schema weichen verschiedene, vor allem spezielle, Konzessionserteilungen ab, so diejenige an die Nordostschweizerischen Kraftwerke AG. Baden (NOK) für das thermische Kraftwerk in Weinfelden.¹¹² Es handelt sich in diesem Fall um eine Verleihung für Grundwasserbezug mit gleichzeitiger Bewilligung zur Wasserrückgabe ins Grundwasser. Es wurden hier auch bei den Bedingungen weitere Einschränkungen gemacht, weil die praktische Erfahrung für diese Art der Grundwassernutzung fehlte und es bei schädigenden Einflüssen durch dieses Werk zu großen Katastrophen bei den Trinkwasserversorgungen der umliegenden Gebiete kommen könnte.¹¹³

In den Erwägungen des oben erwähnten RRB¹¹⁴ kommt eindeutig zum Ausdruck, daß beim Grundwasser in erster Linie für die Erhaltung von genügend «einwandfreiem Trink- und Brauchwasser»¹¹⁴ gesorgt werden muß und daß «eine Nutzbarmachung vorhandener Grundwasservorkommen für andere Zwecke erst in zweiter Linie in Frage kommen kann. Aber auch bei diesen Grundwassernutzungen zweiter Ordnung werden im allgemeinen die öffentlichen Interessen vor den privatrechtlichen Berücksichtigung finden müssen».¹¹⁴

¹¹⁰ S. OG 84 und 87, vgl. verschiedene BGE.

¹¹¹ Entnommen aus RRB vom 3. Januar 1949 (RRProt. 1949 Nr. 12) und Muster des WRA vom 4. Juli 1950.

¹¹² RRB vom 4. Okt. 1949, RRProt. 1949 Nr. 1751.

¹¹³ Vgl. Bericht des WRA betr. Projekt der NOK und Erwägungen zum RRB vom 4. Okt. 1949, RRProt. Nr. 1751.

¹¹⁴ RRB vom 4. Okt. 1949, RRProt. 1949 Nr. 1751 S. 3.

1'. Der Ingreß der Verleihungsurkunde (RRB)

Wie vorn kurz erwähnt, enthält der Ingreß vor allem den Namen des Konzessionärs.

Bei den Nutzungsanlagen von vor dem 9. Dezember 1946 lautet er in der Regel:

«Das durch die vorhandene Grundwasserbrunnen- und Pumpanlage bestehende Nutzungsverhältnis des NN am öffentlichen Grundwasser des X-ales wird *anerkannt* und dem NN anmit folgendes im kantonalen Wasserrechtskataster¹¹⁵ aufzunehmendes Grundwasserrecht *verliehen*:»

Bei Nutzungsanlagen, erstellt nach dem 9. Dezember 1946:

«Dem NN wird für die Dauer von 30 (dreißig) Jahren, ab heute gerechnet, folgende *Konzession* verliehen:»

Der Standort der Angabe der Verleihungsdauer ist in der Praxis nicht einheitlich. Bei den einen Verleihungen ist die Dauer im Ingreß, bei andern in den allgemeinen Bestimmungen oder Bedingungen angegeben.

2'. Der Inhalt oder Gegenstand und Umfang des Rechts (in der Verleihungsurkunde)

Beispiel:

«Die jeweilige Inhaberin dieses Grundwasserrechts ist befugt, dem öffentlichen Grundwassergebiet des X-ales vermitteltst vorhandenen und nachbeschriebenen Grundwasserbrunnen- und Pumpanlagen bis zu ... l/min Wasser zu entnehmen, der öffentlichen Wasserversorgung der Gemeinde zuzuleiten und darin zu Trink-, Brauch- und Feuerlöschzwecken zu verwenden.

Technische Daten der Brunnen- und Pumpanlage:

1. Filterbrunnen, Durchmesser 800 mm bis auf den Untergrund (—19,30 m unter Terrain).
2. Bohrlochpumpe für eine maximale Förderleistung von 9 Liter pro Sekunde (540 l/min).

Maßgebende Pläne:

1. Bohrprofil mit Aufzeichnungen über den Pumpversuch in der Sondierbohrung (d. d.).
2. Profilplan über Filterbrunnen M = 1 : 20.
3. Aufzeichnungen über den Pumpversuch im Filterrohr.
4. Pumphausplan M = 1 : 50.

¹¹⁵ RRV über das Wasserrechtsverzeichnis und die Bereinigung der Wasserrechte vom 14. November 1933 (GS 17 S. 455, TGRB Nr. 447).

(Bedeutung und rechtliche Wirkung des Wasserrechtsverzeichnisses: «§ 2. Das Wasserrechtsverzeichnis soll die an den Gewässern bestehenden Rechtsverhältnisse und Nutzungsanlagen darstellen. Es hat keine rechtsbegründende Wirkung.»)

Höhenfixpunkte:

(gemäß der vom Kanton durchzuführenden Vermessung).»

Mit dem Bau darf erst nach Erteilung der Verleihung begonnen werden;¹¹⁶ Baubeginn und -ende sind dem Baudepartement schriftlich zu melden.¹¹⁶ Die Anlagen sind genau nach den Plänen und «solid zu erstellen und richtig zu unterhalten».¹¹⁷ Abweichungen bedürfen einer vorhergehenden Genehmigung.¹¹⁷ Ist die ganze Anlage in Betrieb, so nimmt das WRA die «notwendigen Aufnahmen»¹¹⁸ für das Wasserrechtsverzeichnis vor.

3'. Die Konzessions- oder allgemeinen Grundwasserrechtsbestimmungen oder -bedingungen¹¹⁹

Die allgemeinen Konzessionsbedingungen werden zum weiteren Schutz der öffentlichen Grundwasser vor Übernutzung, Abwasser usw. im Interesse der Allgemeinheit in die Verleihungsurkunde aufgenommen. Die meisten Bedingungen – eigentlich Auflagen¹²⁰ – sind in der RRVV verankert. Der Regierungsrat als Verleihungsbehörde kann aber noch andere Auflagen in die Urkunde aufnehmen, soweit sie im Interesse des öffentlichen Wohles und zur zweckmäßigen Ausnützung des Grundwassers aufgestellt werden,¹²¹ wie er aus den genannten Gründen eine Konzession verweigern kann. Damit hat der Verleiher die Möglichkeit bei einer Konzession je nach Art, Standort usw. der Nutzungsanlage noch speziell die jeweils zweckmäßigen Schutzbestimmungen in die betreffende Verleihungsurkunde aufzunehmen.

Die allgemeinen Konzessionsbestimmungen sind heute bei den gewöhnlichen Grundwassernutzungen für die Trink- und Brauchwasserversorgung einheitlich. Im folgenden gehe ich zur Hauptsache nach dem «Muster einer Verleihungsurkunde für ein im Bereinigungsverfahren festzulegendes Grundwasserrecht»;¹²²

¹¹⁶ Vgl. RRVV 14.

¹¹⁷ RRVV 15, vgl. dazu die 1. Konzessionsbedingung.

¹¹⁸ RRVV 16.

¹¹⁹ Vgl. dazu Wettstein, Grundwasserrecht S. 44 ff.

¹²⁰ Vgl. Altherr S. 232 ff.

¹²¹ Vgl. RRVV 3 II, 4 I, WRG 4 II, 39. Das WRA hält sich bei den Konzessionen an das WRG. Rechtsmittel: staatsrechtliche Beschwerde (OG 84 und 87). BGE 65 I 313 E. 2.

¹²² Aufgestellt durch das WRA im Zusammenhang mit dem Bericht über einige Fragen im Zusammenhang mit der Bereinigung bestehender Nutzungsverhältnisse am öffentlichen Grundwasser vom 4. Juli 1950.

1". Das Umänderungs- und Erweiterungsverbot ohne Neukonzessionierung

«Das erteilte Grundwasserrecht ist auf den durch die heutigen Werkanlagen gegebenen Umfang beschränkt. Die Umänderung oder Erweiterung der Anlagen macht eine Neuverleihung nötig unter Beobachtung des in § 10ff. der kantonalen Verordnung vom 9. Dezember 1946 vorgeschriebenen Konzessionsverfahrens. Für bloße Erneuerungsarbeiten an wesentlichen Teilen des Werks ist unter Vorlage entsprechender Pläne vorgängig die Bewilligung der zuständigen Behörde (Bau-Departement) einzuholen: sie kann nicht verweigert werden, wenn die allgemeinen polizeilichen Vorschriften und die Grenzen des anerkannten Rechts eingehalten werden.»^{122a}

Aus dem Wortlaut ergibt sich, daß auf Grund von RRVV 10ff. auch für die Umänderung und Erweiterung eine Neu-Ausschreibung und eine Neu-(Zusatz-)Konzession verlangt wird, und zwar darum, weil das einen neuen Eingriff in das öffentliche Grundwasser darstellt. Würde diese Vorschrift nicht bestehen, so wäre der Schutz der öffentlichen Grundwasservorkommen weitgehend in Frage gestellt. Es wäre dann jedermann möglich, eine kleine Anlage konzessionieren zu lassen, mit der Absicht, sie später groß auszubauen.

Einer Neu-Konzessionierung unterliegen nicht die reinen Erneuerungsarbeiten, da der Staat ein Interesse hat, wenn die Anlagen möglichst rationell betrieben werden und den modernen technischen und hygienischen Errungenschaften entsprechen. Es genügt hier eine Bewilligung (Polizeierlaubnis) des Bau-Departementes, die unter den genannten Bedingungen erteilt werden muß. Ebenso bedarf es für anderweitige geringfügige Änderungen keine Neu-Ausschreibung und keine Neu-Konzessionierung.

2". Das Verbot der Übertragung der Konzession an Dritte, ihre Ausübung in anderer Art und an anderem Ort ohne Bewilligung

«Die Übertragung der Verleihung auf Dritte ist nur mit Bewilligung der Verleihungsbehörde zulässig. Ebenso darf ohne neue Bewilligung weder das Recht in anderer als der anerkannten Art noch an anderer Stelle ausgeübt werden.»

^{122a} Nach der neuesten Praxis des WRA (1953) wurde diese Bedingung so formuliert: «Das erteilte Grundwasserrecht ist auf den durch die heutigen Werkanlagen gegebenen Umfang beschränkt. Umänderungen an den Anlagen, durch die eine Erhöhung der maximal möglichen Entnahmemenge bewirkt wird, bedürfen einer neuen Bewilligung (Zusatzkonzession) der zuständigen kantonalen Behörde. Für bloße Erneuerungsarbeiten an wesentlichen Teilen des Werkes ist unter Vorlage entsprechender Pläne vorgängig um die Bauerlaubnis beim kantonalen Bau-departement nachzusuchen; sie kann nicht verweigert werden, wenn die allgemeinen polizeilichen Vorschriften und die Grenzen des anerkannten Rechtes eingehalten werden.»

Das Verbot der Übertragung der Konzession auf Dritte ohne Bewilligung fußt auf RRVV 19, worin die Verleihungsbehörde, der Regierungsrat, zur Erteilung der Bewilligung als zuständig erklärt wird; denn die Konzession wird im thurgauischen Recht auf eine bestimmte Person ausgestellt,¹²³ so daß bei einem Wechsel eigentlich die alte Konzession gelöscht und eine neue, allerdings gleichen Inhalts – darum kein neues Verfahren –, für den neuen Inhaber ausgestellt wird.¹²⁴ Diese Bestimmung will auch Spekulationsgeschäfte mit den verliehenen Rechten verhindern.

Das Verbot, das Recht ohne Bewilligung in anderer Art und an anderer Stelle auszuüben, ergibt sich schon aus dem Inhalt der Verleihungsurkunde, wo die Art und der Ort der Nutzung festgelegt sind. Diese oder jene Änderung bedürfte darum eigentlich einer Neu-Konzessionierung. Aus diesem Grund ist auch hier der Regierungsrat für die Bewilligung zuständig.

Bei beiden Bewilligungen kann der Regierungsrat nach seinem Ermessen entscheiden, ob er die Bewilligung erteilen will oder nicht. Der Grund der Entscheidungsfreiheit im Rahmen des öffentlichen Wohles, der wirtschaftlichen Ausnützung des Gewässers und der an ihm bestehenden Interessen¹²⁵ liegt darin, daß es sich in diesem Fall nicht um eine eigentliche Bewilligung, sondern wie oben erwähnt um eine neue Verleihung handelt.^{125a}

**3". Die Verleihung unter dem Vorbehalt allfälliger besserer Rechte Dritter.
Zivilgerichtliche Erledigung der Streitigkeiten solcher Art**

«Die Anerkennung und Verleihung dieses Grundwasserrechts erfolgt unter Vorbehalt allfälliger besserer Rechte Dritter. Die Beziehungen der jeweiligen Rechtsinhaberin zu Dritten sind unter Wahrung der in dieser Konzession aufgestellten Bedingungen und Vorbehalten privatrechtlicher Natur. Streitigkeiten dieser Art sind zivilgerichtlich und ohne Mitwirkung und Mithaftung des Staates auszutragen.»

Diese Bestimmung ist zurückzuführen auf WRG 70. Allgemein ist die Praxis der Ansicht, daß die Beziehungen des Konzessionärs zu Dritten privatrechtlicher Natur sei, wie die Beziehungen zwischen andern Privaten.¹²⁶

¹²³ Vgl. vorn S. 70/71.

¹²⁴ Vgl. Altherr S. 234 ff. (Personalkonzession) S. 236.

¹²⁵ Vgl. WRG 39 und dazu WRG 4 II und 42 I und II, vgl. Geiser, N. zu WRG 4, 39 und 42.

^{125a} Nach Mitteilung des WRA bis jetzt noch keinen praktischen Fall.

¹²⁶ Vgl. Leemann 664 N. 26 ff. S. 163/4 (BGE 29 II 773 ff.).

4". Die Haftung des Konzessionärs für Schaden an Eigentum, Gesundheit und besseren Rechten Dritter aus dem Betrieb seines Grundwassernutzungsrechtes¹²⁷

«Die Inhaberin dieses Grundwasserrechts haftet im Rahmen der jeweiligen Gesetzgebung für jeden Schaden und Nachteil, der nachweisbar durch deren Benutzung von Grundwasser, bzw. wegen ihren bewilligten Anlagen oder deren Betrieb, am Eigentum anderer, an deren Gesundheit oder an besseren Rechten Dritter entsteht.»

Unter der jeweiligen Gesetzgebung wird hier ebenfalls das Zivilrecht verstanden. Bei Haftung aus «Abgrabung, Beeinträchtigung und Verunreinigung von Grundwasser»¹²⁸ ist ZGB 706/707 anzuwenden. Die Unterlassungsklage kann bei Beeinträchtigung usw. Dritter gegen den Konzessionär nicht angestrebt werden, solange er sein Recht nicht überschreitet, weil ihm ein subjektiv-öffentliches Recht erteilt wurde, das «gegenüber jedermann»¹²⁹ seine Gültigkeit hat. Es kann darum in diesem Fall nur mit der Schadenersatz- oder Wiederherstellungsklage vorgegangen werden.¹³⁰

Bei «Schäden an Grundstücken und Gebäuden bei Absenkung des Grundwasserspiegels»¹³¹ sind ZGB 679^{131a}, 684, 685, 689 und 690¹³² und OR 58/59 maßgebend. Kann der Schaden nicht mehr behoben werden, sind OR 41 ff. anzuwenden. Betreffend Einstellung der Nutzung ist dasselbe wie oben zu sagen.

In der thurgauischen Praxis besteht betr. Haftung folgender grundsätzlicher Entscheid des Regierungsrates vom 25. August 1948:

«Das Wasserrecht am oberirdischen Gewässer verleiht seinem Inhaber nur den Anspruch auf die im Fluß- oder Bachbett vorhandene Wasserwelle und gibt nicht ohne weiteres ein Recht auf die Erhaltung der Quell- bzw. Grundwasserzuflüsse.»¹³³

Bei den meisten Konzessionen an Private wird die Entschädigungspflicht noch ausdrücklich erwähnt, z. B.:

«Der geschädigte Inhaber einer schon vorhandenen Brauch- und Trinkwasseranlage kann verlangen, daß ihm durch die Inhaberin des neuen

¹²⁷ Vgl. ZSGV 50. Jhg. (1949) S. 317 ff., 51. Jhg. (1950) S. 451 ff.

¹²⁸ Altherr S. 269, vgl. Altherr S. 268 ff. (eingehend über «Die Schadenshaftung im Grundwasserrecht»); vgl. vorn § 3 und Leemann 706/707 S. 380 ff.

¹²⁹ Altherr S. 271.

¹³⁰ Vgl. Altherr S. 270 ff.

¹³¹ Altherr S. 275.

^{131a} Dazu Kolb, L'Huillier und Stark.

¹³² Vgl. vorn § 3.

¹³³ Vgl. RRB vom 25. Aug. 1948, RRProt. 1948 Nr. 1556, im RBRR 1948 S. 292. Vgl. dazu BGE 42 II 438 ff., 43 II 152 ff., 68 II 14 ff. und 23; ZSR NF 16 S. 84/85; BIZR 1929 S. 29 ff., vor allem S. 33 ff., 1934 S. 276 Nr. 123; Liver, Privates Wasserrecht S. 151 Anm. 1, S. 158.

Grundwasserrechts voller Ersatz durch Zuleitung von geeignetem Wasser mittels zweckmäßiger Ergänzungsanlagen geleistet wird und daß, wenn die Inhaberin dieser Verleihung nicht in der Lage sein sollte, vollwertigen Realersatz zu leisten, deren Grundwassernutzung eingeschränkt, nötigenfalls gänzlich eingestellt wird.

Soweit der verursachte Schaden durch Realersatz nicht oder nicht voll gedeckt werden kann, hat die Inhaberin der Verleihung für den restlichen Schaden auf andere Weise, beispielsweise durch Geldzahlung, Ersatz zu leisten.»¹³⁴

5". Die Übernahme der Ansprüche Dritter gegenüber dem Staat

«Die Rechtsinhaberin ist verpflichtet, den Staat bezüglich allfällig aus dem Bestand und Betrieb der bewilligten Anlage gegen ihn erhobener Ansprüche von Drittpersonen vollkommen schadlos zu halten und alle diesbezüglichen Prozesse auf eigene Kosten und Gefahr hin zu übernehmen.»

Der Grund dieser Bestimmung liegt darin, daß sich der Staat schützen will vor Ansprüchen aus Schädigungen, die erst später zum Vorschein kommen und zwar bei rechtmäßiger Ausübung des Nutzungsrechtes durch den Konzessionär; denn die darausfolgenden Schadenersatzansprüche wären gegen den Staat als Konzedenten gerichtet.¹³⁵

Diese Bedingung ist eigentlich nichts anderes als eine Präzisierung der Ziff. 4", in der die Haftpflicht des Konzessionärs für den bewilligten Betrieb seiner Anlage festgelegt ist.

6". Das Abwasser¹³⁶

«Die Verleihungsbehörde bzw. das Bau-Departement behält sich das Recht vor, Vorschriften über die Reinigung und Beseitigung des verbrauchten Wassers zu erlassen. Für die Einleitung von Abwasser in öffentliche

¹³⁴ Konzessionsbestimmungen der Verleihung an die NOK (RRB vom 4. Okt. 1949, RRProt. 1949 Nr. 1751) Art. 13 II und III. Priorität der zuerst erstellten Anlagen (Prioritätsprinzip).

¹³⁵ Vgl. BGE 62 I 9 ff. (Erhöhung des Grundwasserspiegels durch Stauung von Oberflächengewässern).

¹³⁶ Vgl. Eugen Meier; Buser ZSGV 1947; Schmidt; Ammann; Bericht des WRA an das Departement zur Vorlage des Eidg. Departementes des Innern betr. den Entwurf zu einem Verfassungsartikel und zu einem BG über den Schutz der Gewässer vor Verunreinigung vom 12. Dez. 1949; vgl. dazu Thurgauer Zeitung vom 2. März 1950; Hans Huber. Für den Kanton Zürich vgl. Altherr S. 239 ff. Für den Kanton Aargau vgl. Botschaft des RR an den GR über das Gesetz über die Nutzung und den Schutz der öffentlichen Gewässer vom 4. Juli 1952, S. 16 ff. und 46 ff. und den Entwurf § 38 ff. Vgl. Buser, kant. Gewässerschutz.

Gewässer (einschließlich die Einleitung und Versenkung ins Grundwasser) bleibt die Sonderbewilligung der zuständigen Behörde ausdrücklich vorbehalten. Im übrigen wird auf die Bestimmungen des Kreisschreibens des Straßen- und Bau-Departementes vom 13. Dezember 1948 verwiesen und die künftige Gesetzgebung über Abwasserrecht und Gewässerschutz vorbehalten.»¹³⁷

Die Wichtigkeit des Schutzes der Gewässer vor nicht gereinigtem Abwasser wird heute allgemein erkannt und daß in dieser Beziehung dringend etwas unternommen werden muß, ist den meisten Bürgern klar geworden. Über die Art und Weise des Vorgehens ist man im großen und ganzen einig, nicht aber über die Finanzierung. Angesichts dieser großen Bedeutung wurde auch ein entsprechender Verfassungsentwurf und ein Bundesgesetz über diese Materie ausgearbeitet, die noch bei den eidgenössischen Räten liegen.^{137a}

Im folgenden werde ich nur das Allerwesentlichste über die thurgauischen Vorkehrungen, die mit dem Grundwasser in einem Zusammenhang stehen, berücksichtigen.

Allgemeine kantonale Gewässerschutzbestimmungen befinden sich schon im «Gesetz betreffend die Ausübung der Handels- und Gewerbe-freiheit» vom 2. Oktober 1832 §§ 4 und 5, im «Gesetz über die öffentliche Gesundheitspflege und die Lebensmittelpolizei» vom 13. Juli 1890 §§ 1 und 2 und in der RRVV dazu vom 28. November 1891 §§ 10 und 11.¹³⁸ Auf Grund des staatlichen Hoheitsrechtes über die Gewässer hat der Regierungsrat dann entsprechende Bestimmungen in die Vollziehungsverordnung zum GKG (§§ 3 II und 8 II)¹³⁹ aufgenommen. Diese letzteren Bestimmungen beziehen sich aber nur auf die öffentlichen Gewässer. Der Regierungsrat bzw. das Bau-Departement behält sich auch in den allgemeinen Konzessionsbedingungen das Recht vor, «Vorschriften über die Reinigung und Beseitigung des verbrauchten», d. h. des nicht mehr reinen

¹³⁷ Betr. Vorbehalt der künftigen Gesetzgebung s. hinten unter 17", S. 85.

Nach der neuesten Praxis des WRA (1953) erhielt diese Bedingung noch folgenden Zusatz: «... soweit ihr rückwirkende Kraft zukommt.»

^{137a} Nach Abschluß dieser Arbeit ist wenigstens die verfassungsrechtliche Grundlage für den Schutz der Gewässer vor Verunreinigung geschaffen worden durch Annahme des BV Art. 24^{unter} am 6. Dezember 1953.

¹³⁸ GS 3 A S. 60, TGRB Nr. 20, GS 6 S. 394, TGRB Nr. 366, GS 7 S. 490, TGRB Nr. 367. Dazu noch BG betr. die Fischerei vom 21. Dez. 1888 Art. 21 (GS 5 N S. 697) und Spezialverordnung dazu betr. die Verunreinigung der Fischereigewässer vom 15. April 1925 (GS 15 S. 528), (vgl. Kreisschreiben des Straßen- und Bau-Departementes des Kts. Thurgau betr. Abwasserbeseitigung und Kläranlagen, genehmigt vom RR am 13. Dez. 1948 (zit.: Kreisschreiben) S. 10).

¹³⁹ S. Anhang.

«Wassers zu erlassen». Darunter fällt auch das überhitzte oder unterkühlte Wasser.¹⁴⁰

Für die Schmutzwasserbeseitigung in öffentliche Gewässer wird nun eine besondere Bewilligung verlangt, weil heute in Theorie und Praxis¹⁴¹ die Einführung von verunreinigtem Wasser in öffentliche Gewässer als gesteigerter Gemeingebrauch der Gewässer betrachtet wird. Die Einleitung von reinem Wasser wird noch heute im Kanton Thurgau als Gemeingebrauch betrachtet.¹⁴² (In diesem bestimmten Fall kann von Gemeingebrauch an Grundwasser gesprochen werden, da es zur Versickerung des Abwassers in das Grundwasser keiner besonderen Anlage bedarf.)

Das Straßen- und Bau-Departement hat «betreffend Abwasserbeseitigung und Kläranlagen» ein Kreisschreiben¹⁴³ erlassen, das am 13. Dezember 1948 vom Regierungsrat genehmigt worden ist. Darin wird auf die Wichtigkeit des Schutzes der Oberflächengewässer neben demjenigen des Grundwassers hingewiesen, da ja beide in «nachweisbaren ständigen Wechselbeziehungen»¹⁴³ zueinander stehen. Es wird hervorgehoben, daß jede Beseitigung des unreinen, das heißt durch Gebrauch verdorbenen Wassers in öffentliche «Grundwassergebiete (Randzonen inbegriffen)»¹⁴⁴ einer Bewilligung des Straßen- und Bau-Departementes als Gewässer-aufsichtsbehörde bedürfe.¹⁴⁵ Am 27. März 1950 sind vom Regierungsrat die Formulare für die «Bewilligung zur Einleitung von Abwasser in ein Gewässer» und für die «Bewilligung zur Versickerung von Abwasser im Bereiche öffentlicher Grundwassergebiete» mit dazu gehörenden wasserpolizeilichen Bedingungen genehmigt worden.¹⁴⁶ Diese Bewilligung zu gesteigertem Gemeingebrauch¹⁴⁷ der Gewässer müssen erteilt werden, wenn die Bedingungen eingehalten sind. Die Bewilligung kann aber auch widerrufen werden, wenn die gestellten Bedingungen nicht mehr eingehalten werden. Gleich wie bei der Konzession schließt diese Bewilligung die Haftung des Bewilligungsnehmers nicht aus.¹⁴⁸

¹⁴⁰ Vgl. Buser ZSGV 1947 S. 550.

¹⁴¹ Vgl. Fleiner S. 378/9, Eugen Meier S. 101 ff. und 104 ff., Züllig S. 239, Kreisschreiben S. 10, BGE 75 I 14 E. 4.

¹⁴² Zürich verlangt im Gegensatz zum Thurgau für jegliche Einleitung, auch des reinen Wassers, eine Bewilligung, vgl. Altherr S. 239 ff.

¹⁴³ Kreisschreiben S. 1.

¹⁴⁴ Kreisschreiben S. 7.

¹⁴⁵ Kreisschreiben S. 7 und 10.

¹⁴⁶ RRProt. 1950 Nr. 652.

¹⁴⁷ Vgl. Haab 664 N. 22 S. 295.

¹⁴⁸ Vgl. Eugen Meier S. 109/110, BGE 75 II 116 ff., 76 II 129 ff. (Haftung der Gemeinden).

Die Bewilligung erteilt der Regierungsrat in Form eines RRB. Für Abwassereinleitung in öffentliche Gewässer aus einzelnen Häusern hat der Regierungsrat das Bewilligungsrecht an das Straßen- und Bau-Departement delegiert.¹⁴⁹

Alle diese Bewilligungen sind nach RRVV 13 III auf eine Dauer von fünf bis höchstens zwanzig Jahre zu befristen.¹⁴⁹

Mit diesen Erlassen ist im Kanton Thurgau ein Anfang geschaffen worden zur Gesundung der oberirdischen Gewässer und zur Reinerhaltung des Grundwassers, das für die Trink- und Brauchwasserversorgung eine außerordentliche Bedeutung erlangt hat. Es ist wichtig, daß jetzt schon, da das Grundwasser noch gesund ist, im Interesse der Volksgesundheit und um große Kosten zu ersparen, darüber gewacht wird. Der Schutz ist aber nicht vollständig, solange ihn nicht alle Kantone ihren Gewässern angedeihen lassen, da sich unter- und oberirdische Gewässer an keine Grenzen halten. Damit der Schutz einen vollen Wert hat, müssen Bestimmungen geschaffen werden, die auch die privaten Gewässer besser vor Verunreinigung schützen.¹⁵⁰

Vorsätzliche oder fahrlässige Verunreinigung des Trinkwassers wird nach StGB Art. 234 bestraft.¹⁵¹

7". Die Notwasserabgabe und die freie Wasserabgabe

«Der Konzessionsbehörde bleibt vorbehalten, die jeweilige Inhaberin des Grundwasserrechtes zu verpflichten, innerhalb der Konzessionswassermenge gegen angemessene Entschädigung für die Benutzung von Anlage-teilen so viel notwendiges Trink- und Brauchwasser an Dritte abzugeben, als es der Eigenbedarf zuläßt.¹⁵² – Erfolgt über die Wasserlieferung an Dritte eine direkte Verständigung zwischen Konzessionsinhaberin und Wasserbezüger, so bedarf die bezügliche Vereinbarung der Genehmigung des Bau-Departementes.»^{152a}

¹⁴⁹ S. hinten § 5, B, IV, 2, S. 88.

¹⁵⁰ Heute sind die privaten Gewässer nur durch TGRB Nr. 20 §§ 4 und 5, TGRB Nr. 366 §§ 1 und 2 und TGRB Nr. 367 §§ 10 und 11 geschützt (vgl. Anm. 137a und 138).

¹⁵¹ Vgl. vorn § 3, II, 4.

¹⁵² Vgl. vorn § 3, II, 5, f. S. 31.

^{152a} Nach der neuesten Praxis des WRA (1953) erhielt diese Bedingung folgende Formulierung: «Der Konzessionsbehörde bleibt das Recht gewahrt, von der Inhaberin dieser Verleihung zu verlangen, daß sie an Dritte, denen die Wasserbeschaffung nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist, so viel notwendiges Trink- und Brauchwasser gegen angemessene Entschädigung abgibt, als es der Eigenbedarf und die allfälligen schon begründeten Wasserlieferungsverhältnisse zulassen.»

Die Notwasserabgabebestimmung ist eine Nachbildung des ZGB 710 und stützt sich auf RRVV 3 II. Im Gegensatz zu ZGB 710, wo es sich um Zivilrecht handelt, verfügt hier die Verleihungsbehörde (Regierungsrat) nach Prüfung der Lage kraft öffentlichen Rechts. Auch punkto Entschädigung besteht ein Unterschied: nach ZGB 710 ist volle Entschädigung und nach dieser Konzessionsbestimmung nur angemessene Entschädigung zu leisten. Können sich die Parteien über ihre Höhe nicht einigen, so entscheidet der Regierungsrat. Derjenige, der das notwendige Wasser fordert, kann auf dem Wege des Zivilrechtes oder des öffentlichen Rechtes vorgehen.

Die Wasserabgabe kann auch schon bei der Konzessionserteilung von der Behörde verlangt werden. Allgemein ist diese Bestimmung gedacht zur Verwirklichung einer rationellen Grundwassernutzung,¹⁵³ z. B. durch Erstellung von Gruppenanlagen.¹⁵⁴

Bei Wasserabgabe durch direkte Verständigung bedarf es nur der Genehmigung des Bau-Departementes. Diese Form genügt, weil es nur eine Kontrollmaßnahme ist, wobei kontrolliert wird, ob der Wasserlieferungsvertrag nicht gegen die Konzession verstoße.

8". Die periodischen Wasserstandsbeobachtungen

«Die Grundwasserbenutzerin hat nach Weisungen des kantonalen Wasserrechtsamtes periodische Wasserstandsbeobachtungen am Grundwasser über Ruhe- und Betriebszustände vorzunehmen und die Resultate zur Verfügung zu stellen.»¹⁵⁵

9". Die Rationierung bei Wassermangel

«Die Konzessionsbehörde ist befugt, zu Zeiten von Wassermangel ohne Entschädigung eine Einschränkung (Rationierung) im Wasserbezüge zum Zwecke der Aufrechterhaltung des Grundwasserspiegels anzuordnen.»¹⁵⁶

¹⁵³ Vgl. RRVV 4.

¹⁵⁴ Vgl. Wettstein, Grundwasserrecht S. 46/47; Altherr S. 237 ff.; Haas; RBRR 1950 S. 205.

¹⁵⁵ Grundlage: RRVV 3 II (Übernutzung).

¹⁵⁶ Grundlage: RRVV 3 II (Übernutzung). Öffentlich-rechtliche Beschränkung: vgl. Altherr S. 245.

10". Die Aufsicht durch den Staat

«Die Grundwasserbenutzungsanlage untersteht der Aufsicht des Staates. Die Beamten, denen die Aufsicht über die Anlagen von den zuständigen Behörden übertragen ist, haben jederzeit ungehinderten Zugang zu ihr.»¹⁵⁷

11". Die Sicherungsmaßnahmen

«Werden die vorgeschriebenen Bedingungen und Verpflichtungen nicht vollständig erfüllt oder zeigen sich in Zukunft irgendwelche Übelstände, so ist der Konzessionsbehörde das Recht gewahrt, auf Kosten des jeweiligen Anlagebenützers die im öffentlichen Interesse liegenden Sicherungen oder Maßnahmen zur Behebung von eingetretenen Übelständen anzuordnen.»¹⁵⁸

Alle diese vier letzten Bestimmungen sind zum Wohle und im Interesse der Allgemeinheit aufgenommen worden. Sie haben den Zweck, das Grundwasser vor Übernutzung zu bewahren, eine gerechte Verteilung und eine rationelle Bewirtschaftung zu sichern.¹⁵⁹

12". Die feuerpolizeilichen Bestimmungen

«Vorbehalten sind auch die von der kantonalen Gebäudeversicherungsanstalt in bezug auf die Fassungsanlage erlassenen feuerpolizeilichen Bestimmungen und die Bedingungen, von denen die Ausrichtung des Staatsbeitrages abhängig gemacht wurde.»

Diese Bestimmung wird vor allem in die Verleihungsurkunden der öffentlichen Trink- und Brauchwasserversorgungen aufgenommen, sehr oft aber auch in Konzessionen an Private.

Die ausführlichen feuerpolizeilichen Bestimmungen findet man in der «Verordnung des Regierungsrates über die Beitragsleistung zur Förderung des Feuerlöschwesens und zur Verminderung der Feuergefahr» vom 2. Ja-

¹⁵⁷ Grundlage: RRVV 17. Nach der neusten Praxis des WRA (1953) erhielt diese Bedingung noch folgenden neuen Absatz: «Durch die vorbehaltene staatliche Aufsicht, wie im übrigen auch durch die behördliche Genehmigung der vorgeschriebenen Anlagen wird die Werkbesitzerin von ihrer ausschließlichen Haftpflicht und Verantwortlichkeit in keiner Weise entbunden.»

¹⁵⁸ Gestützt auf RRVV 15. Nach der neusten Praxis des WRA (1953) wird diese Bedingung folgendermaßen formuliert: «Ergeben sich in Zukunft irgendwelche Übelstände, so bleibt der Konzessionsbehörde das Recht gewahrt, nach Anhörung der Anlagebenützerin und nach erfolglosem Ablauf einer angemessenen Frist zur Behebung der Störung, auf Kosten der Anlagebenützerin die im öffentlichen Interesse liegenden Sicherungen oder Maßnahmen anzuordnen.»

¹⁵⁹ Vgl. Wettstein, Grundwasserrecht S. 48 und WRG 4 II und 5.

nuar 1934.¹⁶⁰ Darin wird in § 1 erwähnt, daß aus dem Feuerlöschkonto der kantonalen Brandassekuranzanstalt Beiträge an Gemeinden, öffentliche Korporationen, ausnahmsweise an Private gegeben werden für Ausgaben «zur Förderung des Feuerwesens und zur Verminderung der Feuersgefahr».¹⁶⁰ An diese Beiträge werden Bedingungen geknüpft, die in der RRV aufgeführt sind.

Die Beiträge erfolgen auf Beschluß des Regierungsrates (RRB) auf Antrag des Assekuranzdepartementes.¹⁶¹ (Es steht unter der gleichen Direktion wie das Straßen- und Baudepartement).

13". Die Dauer der Konzession und ihre Verlängerung

«Die Verleihung dieses Grundwasserrechtes ist befristet auf die Dauer von Jahre. Sofern die Anlagen nach Ablauf der Dauer weiter betrieben werden möchten, ist frühestens, spätestens Jahre vorher ein Gesuch um Verlängerung der Konzession zu stellen.»

Die Grundlage zu dieser Bestimmung bildet RRV 13 I und II. Für die Wasserkraftnutzungsanlagen hat dabei die RRV die Regelung des WRG 58 übernommen.

Nach thurgauischer Praxis verleiht der Regierungsrat das Sondernutzungsrecht für die Grundwassernutzungsanlagen, die bei Erlaß der RRV schon bestanden haben, auf 50 Jahre, bei neuen Anlagen in der Regel auf 30 Jahre. Dies gilt allgemein für Wasserversorgungen. Industriellen Grundwassernutzungen, die unter Umständen das öffentliche Wohl gefährden könnten, wird in der Regel die Konzession nur auf 20 Jahre¹⁶² erteilt. Die Frist beginnt zu laufen mit dem Tag, an dem das Recht verliehen wird (Datum des RRB).

Die Verlängerung der Konzession bedeutet nichts anderes als eine Erneuerung, das heißt eine Neu-Konzession, die vom Regierungsrat als Verleihungsbehörde erteilt wird.¹⁶³ Dabei kann der Regierungsrat nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung des öffentlichen Wohles und des allgemeinen Interesses die Konzession erneuern oder nicht. Man kann sich fragen, ob hier nicht die Bestimmung von WRG 58 II, wie im Kanton Zürich, beizufügen dienlich wäre.¹⁶⁴

¹⁶⁰ GS 17 S. 449, TGRB Nr. 454.

¹⁶¹ Vgl. RRV 3 (TGRB Nr. 454, s. Anm. 160).

¹⁶² Z. B. Verleihung an die NOK (RRB vom 4. Okt. 1949, RRProt. 1949 Nr. 1751).

¹⁶³ Vgl. Altherr S. 230/231.

¹⁶⁴ WRG 58 II, vgl. Geiser 58 S. 193/4. Vgl. Wettstein, Grundwasserrecht S. 44, Altherr S. 230/231.

Die Fristen für die Stellung des Gesuches um Erneuerung der Konzession sind in den verschiedenen Verleihungsurkunden nicht einheitlich. Es wäre sicherlich im Interesse des WRA, wenn die Fristen in allen Konzessionen gleich geregelt würden. Es könnte auch die Frage geprüft werden, ob es nicht zweckmäßig wäre, wenn das WRA, als Führer des Grundwasserrechtsverzeichnisses, zu Beginn der Frist eine Anzeige an die Konzessionäre richten würde. Denn gerade bei juristischen Personen, wo während den Jahrzehnten einige Veränderungen geschehen, ist es leicht möglich, daß eine solche Frist verpaßt wird. Eine solche Anzeige durch das WRA wäre sicher im Interesse, sowohl aller Konzessionäre, als auch der Verleihungsbehörde.^{164a}

14". Das Erlöschen und die Verwirkung der Konzession

«Das Recht erlischt auch während der Konzessionsdauer:

- a. durch ausdrücklichen, freiwilligen Verzicht,
- b. gemäß § 5, Absatz 2 des Gewässerkorrektionsgesetzes vom 21. Mai 1895.¹⁶⁵

Es kann überdies von der Verleihungsbehörde als verwirkt erklärt werden:

- a. wenn die Rechtsinhaberin trotz wiederholter Mahnung die ihr obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt, oder
- b. wenn wesentliche Bedingungen dieser Verleihung gröblich verletzt werden.»^{165a}

a". *Das Erlöschen der Konzession.* Die Bestimmung des GKG 5 II ist auch im Interesse der Allgemeinheit. Sie verhindert, daß Grundwasservorkommen wegen einer nicht ausgenützten Konzession brach liegen und damit durch andere Interessenten während ihrer Dauer nicht genutzt

^{164a} Nach der neusten Praxis des WRA (1953) wird das nun in die Bedingungen aufgenommen. Auch sind die Fristen für die Stellung des Gesuches um Erneuerung der Konzession einheitlich. Der zweite Teil dieser Bedingung hat nun folgenden Wortlaut: «Sofern die Anlagen nach Ablauf dieser Frist weiter betrieben werden sollen, so ist frühestens zwei, spätestens ein halbes Jahr vorher ein Gesuch um Verlängerung der Konzession einzureichen. Die zuständige Behörde wird auf den Ablauf der Konzessionsdauer und auf die Möglichkeit der Konzessionsverlängerung rechtzeitig aufmerksam machen.»

¹⁶⁵ S. GKG im Anhang. Vgl. Trümper S. A 7 ff.

^{165a} Nach der neusten Praxis des WRA (1953) ist der 2. Absatz dieser Bedingung folgendermaßen formuliert: «Die Verleihung kann überdies von der Konzessionsbehörde als verwirkt erklärt werden, wenn die Rechtsinhaberin trotz wiederholter Mahnung die wesentlichen Bedingungen dieser Verleihung andauernd in gröblicher Weise verletzt.»

werden können. Die Frist von 20 Jahren nach Einstellung des Betriebes bis zum Erlöschen der Konzession ist nach meiner Ansicht etwas zu lang bemessen.

b''). Die Verwirkung der Konzession fußt auf dem Hoheits- und dem damit verbundenen Aufsichtsrecht des Staates zum Schutze des Grundwassers, die nötigen Vorkehrungen zu treffen.

Über die Verwirkung entscheidet der Regierungsrat nach freiem Ermessen, wobei aber das öffentliche Wohl verletzt sein muß.

15''. Der Rückkauf und Heimfall¹⁶⁶

«In bezug auf das Rückkaufs- und Heimfallsrecht zugunsten des Staates gelten sinngemäß die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916.»¹⁶⁷

Ich möchte hier nur die Begriffe von Rückkauf und Heimfall klarstellen und im übrigen auf die Darstellungen bei Altherr, Wettstein und vor allem auf die Dissertation von Wettstein¹⁶⁶ verweisen.

«Rückkauf» ist die Rücknahme der Nutzungsanlage durch den Staat während der Konzessionsdauer gegen Entschädigung, und «Heimfall» ist die unentgeltliche Übernahme der Nutzungsanlage durch den Staat bei Beendigung der Konzession.

In der thurgauischen Praxis wird bei Grundwassernutzungsanlagen, die vor dem 9. Dezember 1946 errichtet wurden, kein diesbezüglicher Vermerk in die Verleihungsurkunde aufgenommen. Ob dieser Vermerk in die Urkunde einer solchen Anlage käme, wenn diese erweitert würde, hat die Praxis noch nicht entschieden, weil praktisch noch kein solcher Fall eingetreten ist.

16''. Die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes und zur Vornahme der Sicherungsarbeiten bei Erlöschen oder Verwirkung der Konzession

«Bei Erlöschen oder Verwirkung der Verleihung hat die Anlagebenützerin die im öffentlichen Gewässergebiet befindlichen Anlageteile zu entfernen und diejenigen Sicherungsarbeiten vorzunehmen, die von der zuständigen Behörde im öffentlichen Interesse verlangt werden. Im übrigen

¹⁶⁶ Vgl. Wettstein, Diss.; Wettstein, Grundwasserrecht S. 49 ff.; Altherr S. 250 ff.; Friedr. Iten S. 50; Trümper S. A6/A7.

¹⁶⁷ S. WRG 63, 67 und 68. Vgl. Geiser 63 S. 199, 67 S. 203/204 und 68 S. 204, 205.

gilt für die Wiederherstellung des früheren Zustandes der § 6 der VV vom 9. Dezember 1946.»¹⁶⁸

Diese Bestimmung ist eine Nachbildung des WRG 66. Es ist eine Maßnahme zur Verhinderung, daß ohne Konzession Grundwasser genutzt oder daß durch Bestehenlassen der Anlage das Grundwasser irgendwie verunreinigt wird. Können die Anlagen «aus wasserbautechnischen oder finanziellen Gründen nicht mehr entfernt werden», so ist RRVV 6 Satz 2 maßgebend.¹⁶⁸ Bis jetzt ist in der thurgauischen Praxis kein solcher Fall aufgetreten.

17". Der Vorbehalt der geltenden und künftigen Gesetzgebung

«Im weiteren ist das Grundwasserrecht verliehen unter dem Vorbehalt der geltenden und künftigen Gesetzgebung. Die Inhaberin dieses Rechts hat sich weiteren als den hier umschriebenen Bedingungen, die künftig durch neue Gesetze und Verordnungen über die Benutzung der Grundwasserströme und -becken aufgestellt werden, ohne weiteres zu unterziehen.»

Der Vorbehalt der geltenden Gesetzgebung ist eigentlich eine Bedingung, die nur daran erinnern will, daß neben den speziellen Wasserrechtserlassen noch andere Erlasse in Frage kommen können. Der Vorbehalt der künftigen Gesetzgebung¹⁶⁹ wäre eine illusorische Bestimmung, wenn nicht dahinter die BV-Bestimmung von Art. 24 bis VIII mit folgendem Wortlaut stünde:

«In allen Wasserrechtskonzessionen, die nach Inkrafttreten dieses Artikels erteilt werden, ist die künftige Bundesgesetzgebung vorzubehalten.»¹⁷⁰

Zwar ist die Bundesgesetzgebung auch nur vorzubehalten. Ob dann einzelne Gesetzesbestimmungen rückwirkende Kraft haben oder nicht, bestimmt das betreffende Gesetz.

18". Die Spezialbestimmungen

Neben den vorn genannten allgemeinen Bestimmungen, die in ähnlicher Form in jeder Konzessionsurkunde vorkommen, werden in gewissen Fällen noch zusätzliche Auflagen, je nach der Art und dem Ort des Betriebes, in die Urkunde aufgenommen. Solche Spezialbestimmungen finden wir vor allem bei Konzessionen für Brauchwasser an die Industrie.

¹⁶⁸ S. RRVV, im Anhang.

¹⁶⁹ Vgl. Altherr S. 247 ff., Beilick S. 213.

¹⁷⁰ Vgl. Burckhardt, BV S. 180/181.

Eine dieser Spezialbestimmungen, die in der Praxis am meisten vorkommt, ist der Vorbehalt zugunsten künftiger öffentlicher Trink- und Brauchwasserversorgungsanlagen, eventuell verbunden mit dem Ausschluß einer Entschädigungspflicht.¹⁷¹ Als Beispiel nehme ich den Text aus der Konzession an die NOK:¹⁷²

«Das gegenwärtige Grundwasserrecht ist unter dem ausdrücklichen Vorbehalt von späteren Konzessionsrechten verliehen, die seitens der zuständigen Behörde erst in Zukunft für öffentliche Trink- und Brauchwasserversorgungen der auf den Grundwasserstrom angewiesenen Gemeinden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften bewilligt werden. Das Konzessionsrecht bleibt durch diesen Vorbehalt beschränkt und die Verleihungsbehörde behält sich vor, Erweiterungen von bestehenden Fassungen oder Neuanlagen in Zukunft zu konzedieren und nach Anhörung der Beliehenen darüber zu entscheiden, welche Erweiterungen oder Neufassungen für die öffentlichen Wasserversorgungen noch bewilligt werden können und eine dieser Verleihung vorgehende Rechtsstellung erlangen.»

Dieser Vorbehalt variiert textlich stark. Er wird besonders bei Konzessionen an nichtöffentliche Nutzungsanlagen gemacht, die riesige Mengen Grundwasser aus dem Boden pumpen wollen. Diese Bestimmung findet bei diesen Konzessionen in der Urkunde Aufnahme, um das so notwendige gute Trink- und Brauchgrundwasser der Öffentlichkeit unter allen Umständen zu erhalten; denn ohne genügend sauberes Trinkwasser ist die Gesundheit und überhaupt das Fortkommen der Menschen gefährdet.¹⁷³ Bei den Überlegungen, die hier die Verleihungsbehörde angestellt hat, muß man sich aber doch fragen, ob eine solch einschränkende Auflage überhaupt rechtlich zulässig ist. Ich bin der Ansicht, daß die Verleihungsbehörde auf Grund der Staatshoheit über die Gewässer befugt ist, bei Konzessionsrechten, die die öffentlichen Grundwasservorkommen stark ausnutzen möchten, auch stark einschränkende präventive Auflagen zu treffen, um wie WRG 39 bestimmt, «das öffentliche Wohl, die wirtschaftliche Ausnutzung des Gewässers und die an ihm bestehenden Interessen» zu berücksichtigen. Diese Einschränkungsbefugnis geht auch daraus hervor, daß die Verleihungsbehörde befugt ist, eine Nutzung, die gegen das öffentliche Wohl gerichtet ist, nicht zu gestatten.¹⁷⁴ Ebenso ist die Rechtmäßigkeit damit zu begründen, daß die Konzession eine rechtsbegründende Verfügung ist, und daß die Rechte und Pflichten des Konzedenten und Konzessionärs durch das Gesetz und besonders durch die Verleihungsurkunde geregelt sind.¹⁷⁵

¹⁷¹ Vgl. Altherr S. 204/205, Beilick S. 211/212.

¹⁷² RRB vom 4. Okt. 1949, RRProt. 1949 Nr. 1751 (Art. 11).

¹⁷³ Vgl. vorn § 2, II, 1.

¹⁷⁴ Vgl. Otto Mayer II S. 105/106.

¹⁷⁵ Vgl. Ruck I S. 105.

Als zweckmäßig betrachte ich den Vorschlag Wettsteins¹⁷⁶, eine Bestimmung über die Zuständigkeit bei Streitigkeiten zwischen Konzessionär und Verleihungsbehörde in die Urkunde aufzunehmen. Er denkt dabei an eine ähnliche Regelung, wie sie WRG 71 getroffen hat. Eine solche Bestimmung sollte in ein zukünftiges Gesetz aufgenommen werden. – Bei Streitigkeiten zwischen Konzessionär und Verleihungsbehörde ist heute im Kanton Thurgau nur die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht¹⁷⁷ möglich, da der Kanton Thurgau keine Verwaltungsgerichtsbarkeit kennt.

4'. Die Bestimmung der Verleihungsurkunde über die Grundbuchanmerkung

«Die Rechtsinhaberin hat dieses Grundwasserrecht auf ihre Kosten bei der Fassungsliegenschaft im Grundbuch . . . anmerken zu lassen. Über den Vollzug ist dem Wasserrechtsamt des Kantons Thurgau binnen vier Wochen eine Bescheinigung zuzustellen.»

In den neusten Urkunden wird der Konzessionär nur noch verpflichtet, das Grundwasserrecht in das Grundbuch *aufnehmen* zu lassen. Es ist ihm freigestellt, das Recht nur anmerken oder als selbständiges dauerndes Recht eintragen zu lassen.¹⁷⁸ Diese Bestimmung hat ihre Grundlage in RRVV 21.¹⁷⁹ Das Grundwasserrecht wird in der Praxis in den wenigsten Fällen als selbständiges und dauerndes Recht¹⁸⁰ eingetragen.

Neben der Anmerkung im Grundbuch erfolgt noch die Aufnahme des Grundwasserrechts ins Wasserrechtsverzeichnis (Grundwasserrechts-Kataster)¹⁸¹ gemäß RRVV 20.¹⁸² Dies wird in den Konzessionsurkunden nicht vermerkt, da es eine interne Aufgabe des WRA ist. Das Wasserrechtsverzeichnis hat auch «keine rechtsbegründende Wirkung».¹⁸³

Anschließend ist noch zu bemerken, daß die Grundbuchämter und das WRA eine gegenseitige Meldepflicht der verschiedenen Einträge, die «für die Nachführung ihrer Bücher nötig» sind, haben.¹⁸⁴

¹⁷⁶ Wettstein, Grundwasserrecht S. 52.

¹⁷⁷ S. OG 84 und 87.

¹⁷⁸ Vgl. Züllig S. 244/5.

¹⁷⁹ RRVV 21: übernommen von WRG 59; vgl. Geiser 59 S. 194–196.

¹⁸⁰ Vgl. ZGB 655, 780 III, ZGB SchlT 56; Friedr. Iten S. 52 ff.; Züllig S. 244 ff.

¹⁸¹ S. RRV über das Wasserrechtsverzeichnis und die Bereinigung der Wasserrechte vom 14. November 1933 (GS 17 S. 455, TGRB Nr. 447; vgl. Züllig S. 233 ff., vor allem S. 242 ff.

¹⁸² S. im Anhang.

¹⁸³ RRV über das Wasserrechtsverzeichnis § 2 (TGRB Nr. 447). Vgl. Züllig S. 243.

¹⁸⁴ RRV über das Wasserrechtsverzeichnis § 9 (TGRB Nr. 447). Vgl. Züllig S. 247.

5'. Die Bestimmung der Verleihungsurkunde über die Gebühren und Abgaben

«Der Beliehene hat eine Beschlussestaxe von Fr. zuzüglich die Kosten für Ausfertigung, Stempel und Zustellung¹⁸⁵ zu bezahlen und die bei der Durchführung der Bereinigungsarbeiten (mit der Prüfung des Gesuches) entstandenen Barauslagen¹⁸⁶ im Betrage von Fr. zu vergüten.»

Diese Formulierung gilt für die Grundwasserkonzessionen der Anlagen vor Erlass der RRVV, respektive auch für «neue» Grundwasserkonzessionen der Anlagen für öffentliche Zwecke. Für andere «neue» Grundwassernutzungen ist noch eine Verleihungsgebühr von 1 bis 5 Franken pro l/min zu bezahlen,¹⁸⁷ das auch in diese Bestimmung aufgenommen wird.

Bei Erweiterung einer «alten» Anlage sollen nur für die Erweiterungen Gebühren bezogen werden.¹⁸⁸ Bis jetzt gibt es noch keinen praktischen Fall. Bei der Aufstellung eines neuen Erlasses, sollte darin eine diesbezügliche Bestimmung aufgenommen werden.

2. Die bewilligungspflichtigen Nutzungen des öffentlichen Grundwassers

Im thurgauischen Recht kennt man zwei wichtige bewilligungspflichtige Nutzungen des öffentlichen Grundwassers.

a. «Die provisorische Benützung des öffentlichen Grundwassergebietes bei Ausführung von Sondierbohrungen und Pumpversuchen.»¹⁸⁹ Ich verweise auf meine Ausführungen vorn, Seite 67/68. Dazu möchte ich nur noch bemerken, daß auch bei den Nutzungen auf Grund der Bewilligungen bei ihrem Hinfälligerwerden aus irgend einem Grunde die Anlagen zu entfernen sind und auf eigene Kosten der bisherige Zustand wiederherzustellen ist.¹⁹⁰

b. Die Zuleitung von verunreinigtem, auch überhitztem oder überkühltem¹⁹¹ Abwasser in das Grundwasser. – Das ist ebenso eine Nutzung, wie das Heraufpumpen des Grundwassers.¹⁹² – Hier verweise ich auf die Ausführungen bei den Konzessionsbedingungen Seite 76 ff. Diese Bewilli-

¹⁸⁵ S. Gesetz betr. die Handänderungs- und Stempelgebühren vom 23. Mai 1850 § 14 (GS 4 A S. 338, TGRB Nr. 468), GRV über die kant. Stempelgebühren vom 19. Oktober 1935 § 1 (GS 17 S. 809, TGRB Nr. 470), GRV betr. die Gebühren der Verwaltungsbehörden vom 26. Januar 1948 § 11 ff. (GS 20 S. 888, TGRB Nr. 474).

¹⁸⁶ TGRB Nr. 474 § 11 ff. (s. Anm. 185), RRVV 18 I.

¹⁸⁷ Vgl. RRVV 18 II und IV, im Anhang.

¹⁸⁸ Nach Angaben des WRA.

¹⁸⁹ RRB vom 17. August 1948 (GS 21 S. 13, TGRB Nr. 443 Anm. 2).

¹⁹⁰ Vgl. RRVV 6, im Anhang.

¹⁹¹ Vgl. Buser ZSGV 1947 S. 550.

¹⁹² Vgl. Altherr S. 240.

gungen sind nach RRVV 13 III¹⁹³ auf die Dauer von 5 bis höchstens 20 Jahren zu befristen. Ebenso gelten hier die Vorschriften von RRVV 6.¹⁹³

Diese Bewilligungen und die Bewilligungen in den Konzessionsbestimmungen sind wasserpolizeiliche Bewilligungen und nichts anderes als «Polizeiverbote mit Erlaubnisvorbehalt»,¹⁹⁵ das heisst daß «die Vornahme gewisser Betätigungen, die dem Individuum kraft seiner Persönlichkeit und seines Eigentums an sich zustehen, von einer Prüfung und Bewilligung der Behörde abhängig»¹⁹⁴ gemacht werden. Diese Bewilligung muß darum erteilt werden, wenn die verlangten Bedingungen eingehalten und die Interessen des öffentlichen Wohles nicht verletzt werden.

Dieses Recht der öffentlich-rechtlichen Beschränkung des Grundeigentums steht dem Kanton ohnehin nach ZGB 6 und noch *expressis verbis* nach ZGB 702¹⁹⁶ zu, wonach es «dem Bunde, den Kantonen und den Gemeinden» vorbehalten bleibt, «Beschränkungen des Grundeigentums zum allgemeinen Wohl aufzustellen».

3. Die freien Nutzungen des öffentlichen Grundwassers

Keiner Konzession und keiner Bewilligung bedürfen die Nutzungen des öffentlichen Grundwassergebietes zum Zwecke des häuslichen, landwirtschaftlichen und gewerblichen Kleinbedarfes bis zu 100 l/min.¹⁹⁷ Unter Kleinbedarf ist der Eigenbedarf zu verstehen. Die Begriffe häuslich, landwirtschaftlich und gewerblich werden in der Praxis nicht restriktiv interpretiert.¹⁹⁸ Ebenso bedürfen weder einer Konzession noch einer Bewilligung die Pumpanlagen im öffentlichen Grundwassergebiet, die nur vorübergehenden Zwecken dienen, das heisst wo die Dauer der Nutzung schon zu Beginn feststeht.¹⁹⁹ Daß der Staat im Gegensatz hierzu für die provisorischen Sondierbohrungen und Pumpversuche eine Bewilligung verlangt, ist kein Verstoß gegen die Rechtsgleichheit; denn der Staat verlangt hier eine Bewilligung nur, damit die Bohrungen und Versuche nach seinen Vorschriften ausgeführt werden und er die Ergebnisse für die Aufstellung der Konzession verwenden und damit unnötige Unkosten sparen kann. Diese Son-

¹⁹³ S. im Anhang.

¹⁹⁴ S. Fleiner S. 405 und vgl. S. 405 ff.

¹⁹⁵ Vgl. Otto Mayer I S. 239 ff.; Altherr (S. 134 ff.) S. 256 ff.; Hammer S. 62 ff.

¹⁹⁶ Vgl. Reichlin S. 259 a Anm. 10; Tuor S. 505/6 und 516; Leemann S. 358 ff.

¹⁹⁷ Vgl. RRVV 5 II, im Anhang. Vgl. dazu die Regelung im Kanton Glarus ZSGV 53. Jhg. (1952) S. 556/7.

¹⁹⁸ Nach mündlicher Aufklärung durch das WRA (vgl. vorn S. 63). Ob Grundwasser für die Landbewässerung auch unter diesen Kleinbedarf fällt, ist noch nicht entschieden.

¹⁹⁹ Nach mündlicher Mitteilung des WRA. Vgl. Altherr S. 193/194.

dierbohrungen werden aber auch in der Regel nur ausgeführt vor Erstellung einer großen, das heißt konzessionspflichtigen Anlage.

Wie bei den Nutzungsanlagen in privatem Grundwassergebiet besteht hier keine Anmeldepflicht und keine Beaufsichtigung durch den Staat. Es können auch keine Maßnahmen getroffen werden gegen die unrationelle Ausnützung eines öffentlichen Grundwassergebietes, zum Beispiel bei Bestehen einer Menge solcher Kleinanlagen in einem kleinen Umkreis. Gerade zum Schutze der öffentlichen Grundwassergebiete vor einer unrationellen Ausnützung und eventuell damit verbundenen Übernutzung wäre eine Kontrolle aller freien Nutzungen von Bedeutung. Ich sehe die Lösung darin, daß, wie im Kanton Zürich, auch für diese Nutzungen eine wasserpolizeiliche Bewilligung verlangt würde.²⁰⁰ Handelt es sich hier doch um gesteigerten Gemeingebrauch. Im Kanton Thurgau wäre die genannte Regelung leicht einzuführen, da man sie schon für die provisorischen Sondierbohrungen und Pumpversuche kennt. Aber da diese Kleinanlagen, weil sie nicht rationell sind, immer mehr verschwinden und sich die ehemaligen Nutzer einer großen Wasserversorgungsanlage anschließen, sodaß es heute fast keine solche Anlagen mehr gibt, ist es überflüssig, dafür eine Bewilligung zu verlangen. Diese wenigen noch bestehenden Kleinanlagen haben auch gar keinen Einfluß auf den Wasserhaushalt und verletzen die Interessen der Allgemeinheit nicht, sodaß man sie ruhig ohne staatliche Aufsicht und Bedingungen belassen kann. Dazu ist zu bemerken, daß bei der Aufstellung der Grundwasserkarte und wenn sie bei Neu-Konzessionen Ansprüche stellen, diese freien Nutzungen bekannt werden.

²⁰⁰ Vgl. Altherr S. 191 ff. und S. 270, Beilick S. 174, Passet S. 105/106.

III. Kapitel

Schlußbetrachtungen

Unsere Grundwasservorkommen werden für die Wasserversorgung immer wichtiger und notwendiger, sodaß sie eines starken Schutzes, vor allem vor übermäßigen Eingriffen und vor Verschmutzungen bedürfen. Deswegen muß auch die Forderung nach einer klaren rechtlichen Lösung gestellt werden. Dazu ist folgendes zu sagen:

1. Eine Abänderung des ZGB 704 III ist, nach den im BGE 65 II 143 und in den verschiedenen Lehrbüchern, Kommentaren und Monographien genannten Gründen,¹ nicht notwendig.

2. Die einfachste Lösung für den umfassenden Schutz wäre wohl die, analog BV 24 bis und dem BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 12. Dezember 1916 und dem Entwurf eines BV-Artikels und eines BG über den Schutz der Gewässer vor Verunreinigung einen BV-Artikel und ein BG aufzustellen. Das wird auch von vielen Wasserfachleuten propagiert.² Nur dadurch wäre der Schutz aller schweizerischen Gewässer vor Verunreinigung gewährleistet. Rein grundsätzliche Bundesnormen über den Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen würden vollkommen genügen; die weitere Regelung könnte man wie bis anhin den Kantonen überlassen.³

3. Die allgemeine Regelung der Grundwasserverhältnisse und der Erlaß der Detailbestimmungen zum Schutze der Gewässer vor Verunreinigung durch die Kantone ist möglich. Es haben auch schon viele Kantone wegen

¹ Vgl. Hans Müller S. 258 und vorn S. 56 (§ 5, B, II) Anm. 29 a.

² Vgl. Fehr, ZSGV 1918 S. 54.

³ Vgl. Buser ZSGV 1947 S. 522, Buser «Straße und Verkehr» 1945 S. 253/4; Passet S. 104; Thurgauer Zeitung vom 2. März 1950.

Nach Abschluß dieser Arbeit ist wenigstens die verfassungsrechtliche Grundlage für den Schutz der Gewässer vor Verunreinigung geschaffen worden, durch Annahme des BV Art. 24^{quater} am 6. Dezember 1953.

der Wichtigkeit dieser Angelegenheit Vorschriften erlassen.⁴ Diese Lösung ist sehr zu empfehlen, weil somit jeder Kanton den Schutz seines Grundwassers im Interesse der Allgemeinheit, in der im Kanton für Wasserrechte gebräuchlichen Form und materiell nach seinen Verhältnissen erlassen kann. Damit herrscht im Kanton über diese Rechte Einheitlichkeit. Ob der Schutz durch eine polizeiliche Bewilligung oder durch eine Konzession oder sonstwie erfolgt, spielt ja keine Rolle. Hauptsache ist der Schutz. Entstehen wegen den verschiedenen kantonalen Rechten an einem interkantonalen Gewässer Streitigkeiten, so entscheidet darüber das Bundesgericht gemäß BV 113 I Ziff. 2.⁵

4. Die Lösung, wie sie im Kanton Thurgau getroffen worden ist, erachte ich materiell in den Hauptpunkten für diesen Kanton als zweckmäßig; ein weiterer Ausbau des Schutzes der Gewässer vor Verunreinigung wäre empfehlenswert. Hingegen bedarf es, damit die Regelung auch in formeller Hinsicht einwandfrei ist, der Umwandlung der RRVV in ein Gesetz, das heißt der Einbeziehung des Grundwassers in ein neues Gewässergesetz.⁶ Diese formelle Bereinigung sollte darum nach der Erstellung der Grundwasserkarte, des Grundwasserverzeichnisses, nach der Bereinigung der Grundwassernutzungen und nach Erlaß des in Aussicht gestellten BG über den Schutz der Gewässer vor Verunreinigung rasch an die Hand genommen werden.

⁴ Außer dem Kanton Thurgau die Kantone Zürich, Bern, Luzern, Obwalden, Glarus, Solothurn, Schaffhausen, Graubünden und Genf; Entwürfe: die Kantone Basel-Stadt, Basel-Land und Aargau (vgl. Botschaft des RR des Kantons Aargau an den GR über das Gesetz über die Nutzung und den Schutz der öffentlichen Gewässer vom 4. Juli 1952, S. 13/14).

⁵ Vgl. Buser «Straße und Verkehr» 1945 S. 254.

⁶ Vgl. vorn S. 55.

AN H A N G

Auszug aus dem Gesetz betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer¹

(vom 21. Mai 1895)

§ 1. Alle öffentlichen Gewässer stehen unter der Aufsicht des Staates. Zu denselben gehören der Bodensee (Ober- und Untersee), der Rhein, die Thur, die Sitter, die Murg, die Aach, die Lauche und alle Bäche, deren normale Sohlenbreite 1 Meter übersteigt, soweit sich an letztern nicht Privatrechte nachweisen lassen.

Ausnahmsweise kann der Regierungsrat auch Bäche mit geringerer Sohlenbreite als öffentlich erklären.

§ 4. Wer ein Wasserwerk neu errichten, eine Stauvorrichtung in einem öffentlichen Gewässer anbringen oder von demselben Wasser ableiten will, hat auf dem Bauplatz den Ort der Auffassung des Wassers sowie die Höhe der Schwellung auszustecken, Plan und Baubeschrieb beim Gemeindeammann einzugeben und durch letztern die beabsichtigte Baute in den öffentlichen Blättern auskünden zu lassen; sodann, wenn alle Privateinsprachen gegen dieselbe beseitigt sind, sich beim Regierungsrat um die Konzession zu bewerben.

§ 5. Wenn zwischen der Ausschreibung der beabsichtigten Anlage und dem Beginn der Ausführung derselben ein Zeitraum von mehr als zwei Jahren verstreichen sollte, so hat eine neue Ausschreibung stattzufinden.

Wenn von einer erhaltenen Konzession während drei Jahren kein Gebrauch gemacht wird, oder nach einmal eingetretener Benützung der Betrieb während eines Zeitraumes von mehr als zwanzig Jahren eingestellt bleibt, erlischt die Konzession.

¹ S. TGRB Nr. 442, GS 8 S. 108, angenommen in der Volksabstimmung vom 11. August 1895 mit 7387 Ja gegen 5988 Nein, ABL. 1895, S. 875.

**Vollziehungsverordnung des Regierungsrates
zum Gesetz vom 21. Mai 1895
betreffend die Korrektion und den Unterhalt
der öffentlichen Gewässer²**

(vom 9. Dezember 1946)

Genehmigung von § 18 durch den Großen Rat am 2. April 1947

§ 1. Der Aufsicht des Staates im Sinne des Gesetzes unterstehen auch die privaten Kanal-, Weiher- und sonstigen Nutzungsanlagen, welche mit Wasser aus öffentlichen Gewässern gespiesen werden, sowie alle Grundwasservorkommen, welche nach ihrer Größe und Ausdehnung, oder nach ihrer Bedeutung für die Vegetation, den Wasserhaushalt, die Wasserversorgung einer Gegend oder für sonstige Nutzungen wesentlich sind.

§ 2. Der Entscheid, ob ein Gewässer zu den öffentlichen zu zählen ist, steht dem Regierungsrat zu. Er bezeichnet auch die öffentlichen Grundwasserläufe und Grundwasserbecken und läßt durch das Bau-Departement ein Verzeichnis über die unter- und oberirdischen Gewässer anlegen und nachführen.

§ 3. Der Regierungsrat ordnet die Nutzung dieser öffentlichen Wasservorkommen und setzt auch die Bedingungen fest, unter denen Grundstücke, welche dauernd oder vorübergehend ganz oder teilweise vom öffentlichen Gewässer überflutet sind, für Bauten und Anlagen aller Art in Anspruch genommen werden können.

Er ist auch befugt, über die Fassung, Fortleitung und Verwendung von Grundwasser Vorschriften aufzustellen und die zum Schutz vor Übernutzung und Verunreinigung erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

§ 4. Bestehende Wassernutzungsrechte müssen so ausgeübt werden, daß eine möglichst rationelle Nutzung des betreffenden Wasservorkommens stattfindet.

Die Eigentümer von Wasserkraftanlagen haben während der normalen Arbeitszeit ständig soviel Wasser an die unterliegenden Werke abzugeben, als ihnen von oben her zufließt. Das Stauen von Wasser im benutzten Gewässer, in Weihern und in Kanälen ist während der Arbeitszeit nur erlaubt, wenn spezielle Staurechte nachgewiesen sind, oder wenn behördlich genehmigte Vereinbarungen der beteiligten Wasserrechtsbesitzer vorliegen.

Wasser, welches auf Grund bestehender Staurechte zurückgehalten werden darf, ist so gleichmäßig zum Abfluß zu bringen, daß auch in den

² S. TGRB Nr. 443, GS 20 S. 380.

unterhalb gelegenen Werken eine möglichst nutzbringende Verwendung stattfinden kann.

§ 5. Zur Nutzung von Wasser aus öffentlichen Seen, Flüssen, Bächen, Grundwasserströmen und Grundwasserbecken in einer über den Gemeingebrauch hinausgehenden Weise ist eine Verleihung (Konzession) des Regierungsrates gemäß § 4 des Gesetzes erforderlich.

Von dieser Vorschrift ausgenommen ist die Grundwassernutzung für den häuslichen, landwirtschaftlichen und gewerblichen Kleinbedarf bis auf hundert Minutenliter.

Bestehende Nutzungsrechte am öffentlichen Grundwasser, welche nach dieser Verordnung einer regierungsrätlichen Verleihung bedürfen, sind durch ein Aufgebotsverfahren zu ermitteln. Die in diesem Verfahren nicht angemeldeten oder vom Regierungsrat nicht anerkannten Nutzungsverhältnisse werden als nicht bestehend vermutet.

§ 6. Wird ein Wasserrecht, eine Konzession oder Bewilligung aus irgendeinem Grunde hinfällig, so hat der bisherige Inhaber die Nutzungsanlagen zu entfernen und im Gebiet des öffentlichen Gewässers auf seine Kosten den früheren Zustand wieder herzustellen. An Bauten und Anlagen im öffentlichen Gewässer, die aus wasserbautechnischen oder finanziellen Gründen nicht mehr entfernt werden können, bleiben die Pflichten des bisherigen Benutzers und seiner Rechtsnachfolger so lange bestehen, bis über ihre Ablösung mit dem Staat ein Abkommen getroffen ist.

§ 7. Die Inanspruchnahme von öffentlichem Grund und Boden des Staates für private oder öffentliche Zwecke (Bauten und Anlagen aller Art, Anschüttungen, Abgrabungen usw.) ist nur auf Grund einer ausdrücklichen Ermächtigung (Konzession, Bewilligung) des Regierungsrates und gegen angemessene Entschädigung zulässig. Die Festsetzung der letzteren ist Sache des Regierungsrates.

§ 8. Einer Bewilligung des Regierungsrates bedürfen ferner alle Bauten und Anlagen auf Privatgrundstücken, wenn sie auf die Höhe des Wasserstandes, den Lauf eines Gewässers, die Sicherheit der Ufer und des Bettes Einfluß haben, die bestehenden Uferlinien verändern oder den Gemeingebrauch und die sonstige Benutzung des Gewässers beeinträchtigen.

Für die Zuleitung von häuslichem, gewerblichem oder industriellem Abwasser werden Bewilligungen nur erteilt, wenn für den Schutz der Gewässer in hygienischer, fischerei- und gewässerpolizeilicher Hinsicht in ausreichender Weise gesorgt ist.

§ 9. Für alle Wassernutzungen, welche im Sinne von § 5 dieser Verordnung einer Verleihung bedürfen, ist das in den §§ 4–6 des Gesetzes vorgesehene Verfahren durchzuführen.

§ 10. Wer eine Anlage zur Nutzung eines öffentlichen Gewässers oder zur Ableitung von Wasser aus einem solchen errichten, betreiben, umändern oder erweitern will, hat unter Vorlage genauer Pläne und Baubeschriebe in zweifacher Ausfertigung ein entsprechendes Gesuch an das Bau-Departement zu richten. Dieses unterzieht die eingereichten Unterlagen mit Bezug auf Vollständigkeit und Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben einer Vorprüfung und überweist die Projektunterlagen, wenn sie eine richtige Beurteilung der Nutzungsabsicht ermöglichen, dem zuständigen Gemeindeammannt zur öffentlichen Bekanntmachung und Planauflage.

§ 11. Die Auskündung hat mindestens einmal im kantonalen Amtsblatt und in den öffentlichen Publikationsorganen der betreffenden Gegend zu erfolgen.

In unbedeutenden Fällen kann die zuständige Behörde auf die Durchführung des Publikations- und Planauflageverfahrens verzichten.

§ 12. Werden innert der Auflagefrist von einem Monat gegen Wasserrechts- und Baugesuche Einsprachen erhoben, so überweist sie das zuständige Gemeindeammannt nach Fristablauf mit den übrigen Akten dem Baudepartement. Erfolgt keine gütliche Einigung, so setzt dieses dem Gesuchsteller eine Frist zur Einleitung des Zivilprozeßverfahrens. Wird die Frist nicht benützt, so gilt das Gesuch als zurückgezogen.

Über Streitigkeiten und Einsprachen, welche in die Zuständigkeit der Administrativbehörden fallen, entscheidet der Regierungsrat.

In Streitfragen von untergeordneter Bedeutung kann der Regierungsrat die Verleihung oder Bewilligung vor der gerichtlichen Erledigung erteilen; in diesem Falle sind aber die im Streite liegenden Rechte ausdrücklich vorzubehalten.

§ 13. Die Verleihungsdauer für Wassernutzungsrechte richtet sich im allgemeinen nach der Größe der Nutzungsanlage und nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung.

Für Wasserkraftanlagen beträgt sie höchstens achtzig Jahre. Bei Wassernutzungsanlagen anderer Art kann die Verleihungsfrist auf zwanzig bis fünfzig Jahre angesetzt werden.

Soweit für Bewilligungen nach §§ 7 und 8 dieser Verordnung eine Befristung in Frage kommt, ist diese auf fünf bis höchstens zwanzig Jahre festzulegen.

§ 14. Mit den Bauarbeiten darf in jedem Falle erst nach Empfang der Verleihung oder Bewilligung begonnen werden.

Der Zeitpunkt von Baubeginn und Fertigstellung ist dem Baudepartement schriftlich bekanntzugeben.

§ 15. Die bewilligten Bauten und Anlagen sind genau nach den genehmigten Plänen fachgemäß und solid zu erstellen und richtig zu unterhalten. Für Abweichungen vom vorgelegten Projekt ist rechtzeitig die Genehmigung der zuständigen Behörde einzuholen.

§ 16. Nach Fertigstellung und Inbetriebnahme der Nutzungsanlagen und Bauten führt das Wasserrechtsamt die für das Wasserrechtsverzeichnis notwendigen Aufnahmen durch.

§ 17. Alle auf staatlicher Bewilligung beruhenden Anlagen an ober- und unterirdischen Gewässern stehen unter dem Aufsichtsrecht des Staates. Seinen Organen steht zur Ausübung dieser Befugnisse ein entsprechendes Zutrittsrecht zu.

§ 18. Der Gesuchsteller hat dem Staat die bei der Prüfung und Begutachtung von Verleihungs- und Baugesuchen und bei Meßaufnahmen entstehenden Barauslagen rückzuvergüten.

Außerdem ist für die Verleihung neuer und die Erweiterung bestehender Wasserrechte, Konzessionen und Bewilligungen eine Verleihungsgebühr zu entrichten. Bei ihrer Festsetzung sind Zweck, volkswirtschaftliche Bedeutung und wirtschaftliches Interesse an der Nutzung zu berücksichtigen.

Bei Wasserkraftnutzungsrechten beträgt die einmalige Verleihungsgebühr 10 bis 20 Franken pro Brutto-Pferdekraft.

Für die Nutzung von Grundwasser ist eine Verleihungsgebühr von 1 bis 5 Franken pro Minutenliter zu entrichten. Die Wasserentnahme für öffentliche Zwecke ist gebührenfrei.

§ 19. Die Übertragung von Wasserrechtsverleihungen auf Dritte ist nur mit Zustimmung der Verleihungsbehörde zulässig.

§ 20. Alle an öffentlichen Gewässern bestehenden Rechtsverhältnisse sind im kantonalen Wasserrechtsverzeichnis einzutragen.

§ 21. Die auf wenigstens dreißig Jahre verliehenen Wassernutzungen können auf Kosten des Beliehenen als selbständige und dauernde Rechte im Grundbuch aufgenommen werden.

§ 22. Diese Verordnung tritt sofort in Kraft, mit Ausnahme des § 18, der der Genehmigung durch den Großen Rat bedarf.

Verordnung über die öffentlichen Grundwasservorkommen

§ 1. Alle Grundwasservorkommen, welche nach ihrer Größe und Ausdehnung der Vegetation, dem Wasserhaushalt oder der Wasserversorgung einer Gegend dienen, oder für sonstige Nutzungen von Bedeutung sind, gelten als öffentliche Gewässer und stehen als solche unter dem öffentlichen Recht des Staates.

§ 2. Der Regierungsrat bezeichnet die öffentlichen Grundwasserläufe und Grundwasserbecken und stellt über ihre Benutzung die erforderlichen Bestimmungen auf. Er läßt durch das Straßen- und Baudepartement ein Verzeichnis über die öffentlichen Grundwasservorkommen, sowie eine Grundwasserkarte anfertigen und nachführen. Das Verzeichnis ist nach Fertigstellung und bei späteren Ergänzungen unter Ansetzung einer Einsprachefrist von 30 Tagen öffentlich bekanntzumachen.

§ 3. Einsprachen gegen die Unterstellung von Grundwasservorkommen unter das öffentliche Recht sind innert der in § 2 festgesetzten Frist an den Regierungsrat zu richten. Dieser entscheidet auf Grund eines Sachverständigengutachtens über die Erledigung solcher Einsprachen.

§ 4. Für die Nutzung eines öffentlichen, unterirdischen Gewässers in einer, über den häuslichen, landwirtschaftlichen und gewerblichen Kleinbedarf von maximal 100 Minutenlitern hinausgehenden Weise, ist eine Verleihung des Regierungsrates erforderlich.

§ 5. Wer an einem öffentlichen Grundwasserlauf oder Grundwasserbecken eine Wassernutzungsanlage erstellen, betreiben, umändern oder erweitern will, hat unter Vorlage genauer Pläne und eines Baubeschriebes ein entsprechendes Gesuch an das Straßen- und Baudepartement zu richten. Dieses prüft die Vorlage und überweist sie nachher dem zuständigen Ge-

³ In Masch. Schrift bei den Akten des WRA.

meindeammannamt zur Veröffentlichung und Planaufgabe, wobei im übrigen nach den §§ 5 ff. der kant. Verordnung zum Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 24. Mai 1919 zu verfahren ist.

§ 6. Sämtliche Nutzungsanlagen am öffentlichen Grundwasser, welche bereits bestehen und nach dieser Verordnung einer Verleihung bedürfen, sind durch ein Aufgebotsverfahren zu ermitteln. Die in diesem Verfahren nicht angemeldeten, oder vom Regierungsrat nicht anerkannten Nutzungsverhältnisse werden als nicht bestehend vermutet.

§ 7. Der Regierungsrat kann bei der Anerkennung bestehender und bei der Verleihung neuer Grundwasserrechte sichernde Bestimmungen zum Schutze des Grundwassers vor Übernutzung und Verunreinigung, sowie Vorschriften über die Verwendung, Fortleitung und Einführung des Grundwassers in andere Gewässer aufstellen.

Er wird die Verleihung verweigern, wenn öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigt würden.

Die Gültigkeitsdauer für Grundwasserrechtsverleihungen beträgt maximal 30 Jahre.

§ 8. Für die Verleihung von Nutzungsrechten am Grundwasser wird eine Konzessionsgebühr von Fr. 10.— pro Minutenliter der Maximalleistungsfähigkeit der Entnahmeverrichtungen, wenigstens aber Fr. 50.— erhoben.

Diese Gebühr kann bis auf einen Viertel ermäßigt werden, wenn die Wasserentnahme oder Benutzung zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken erfolgt.

Für bereits bestehende Anlagen wird eine Verleihungsgebühr für den bisherigen Nutzungsumfang nicht verlangt; sie ist aber zu entrichten für künftige Erweiterungen der bisherigen Nutzung.

§ 9. Die Übertragung von Wasserrechtsverleihungen auf Dritte ist nur mit Bewilligung der Verleihungsbehörde zulässig.

§ 10. Fällt die Verleihung endgültig dahin, so hat der letzte Inhaber auf seine Kosten die Fassungseinrichtungen zu entfernen und den von der zuständigen Behörde verlangten Zustand herzustellen.

§ 11. Die am öffentlichen Grundwasser bestehenden Nutzungen sind im kantonalen Wasserrechtsverzeichnis aufzunehmen.

Die auf mindestens dreißig Jahre gewährten Nutzungsrechte können außerdem als selbständige und dauernde Rechte im Grundbuch eingetragen werden; die kurzfristigen Verleihungen sind nach Möglichkeit im Grundbuch anzumerken.

Lebenslauf

Am 9. Oktober 1925 wurde ich als Bürger von Frauenfeld und Krillberg in Frauenfeld geboren, wo ich auch die Primar- und Kantonsschule (Gymnasium) besuchte und im Sommer 1944 mit der Maturität (Typus B) abschloß. Im Herbst 1944 immatrikulierte ich mich an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, wo ich bis Ende Sommersemester 1951 studierte, unterbrochen durch ein Urlaubssemester wegen Militärdienstes und durch einen einsemestrigen Aufenthalt an der Universität Genf. Während des Studiums, vor allem in den Semesterferien, betätigte ich mich verschiedentlich praktisch, so im August und September 1944 und im April 1945 bei dem Grundbuchamt, dem Notariat und der Waisenamtskanzlei Weinfelden, vom Februar bis Dezember 1948 als Mitarbeiter bei der Herausgabe des Thurgauer Rechtsbuches durch die Staatskanzlei in Frauenfeld und im Sommer 1951 während zwei Monaten und im Jahre 1952 zweimal kurze Zeit bei Dr. iur. Max Haffter, Rechtsanwalt, in Frauenfeld. Am 24. Januar 1953 habe ich meine Studien an der Universität Zürich mit dem Doktorexamen beendet. Nach weiteren fünf Monaten Praxis habe ich am 2. Juli 1953 das thurgauische Anwaltpatent erworben.



